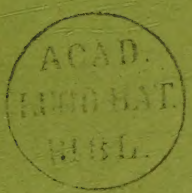
Das Internationale Privatrecht des ehelichen Güterrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Von Graf **Guido Luxburg.**

Sonderabdruck
aus Bd. XXIII der Zeitschrift für Internationales Recht,
herausgegeben von Th. Niemeyer.



Verlag von Duncker & Humblot, München und Leipzig.

Druck von Schmidt & Klaunig, Kiel.

1813

Das Internationale Privatrecht des ehelichen Güterrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Von Graf **Guido Luxburg.**

Das Internationale Privatrecht des ehelichen Güterrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.*)

Von Graf **Guido Luxburg.**

Erster Teil.

Die Grundgedanken.

I.

Der Weg zur Erforschung der Grundgedanken.

Niemeyer §§ 1, 2. — *Quellen* S. 4 ff.

Wer sich mit dem deutschen Internationalrecht des ehelichen Güterrechts beschäftigen will, steht, ehe er sich dessen versieht, vor den Grundfragen des internationalen Privatrechts. Die seit dem 1. Januar 1900 (Art. 1 EG.) geltende Vorschrift (Art. 15 EG.) war in den Entwürfen lückenlos wie alle anderen. Dort war bestimmt, daß das eheliche Güterrecht nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen sei, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte [1]). In den Beratungen des Bundesrats hat sie die Gestalt angenommen, die auch die Kollisionsnormen für die Eheschließung und das Erbrecht (Artt. 13, 24 Abs. III S. 1, 25 EG.) [2]) aufweisen. Sie ist nach der von

*) Verzeichnis der in Abkürzung angeführten Literatur s. unten S. 219, Inhaltsübersicht S. 221.

[1]) Vgl. 1. und 2. Vorlage *Gebhards* a. a. O. § 19; 1. Entwurf § 11, 2. Entwurf § 2372 (Vorentwurf § 2250); Reichstagsvorlage Art. 14. Die Zusammenstellung s. bei *Zitelmann Quellen.*

[2]) Vgl. 1. und 2. Vorlage *Gebhards* §§ 16, 29; 1. Entwurf §§ 8, 21; 2. Entwurf §§ 2370, 2386 (Vorentwurf §§ 2245, 2261); Reichstagsvorlage Art. 12 Abs. I, insbesondere Satz 2; Art. 23 Abs. III Halbs. 1; Art. 24 Abs. I Satz 1. Die Zusammenstellung bei *Zitelmann Quellen.*

Niemeyer eingeführten und meist gebilligten Terminologie unvollkommen zweiseitig[3]). Sie bestimmt, wie die angeführten anderen Normen, den Herrschaftsbereich der Staaten auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts allgemein, macht aber den Vorbehalt, daß die Grenzen, die sie zieht, nur für Rechtsfälle gelten sollen, die zum Deutschen Reich in enger Beziehung stehen (Art. 15 Abs. II EG.). Zugleich normiert sie den Geltungsbereich des deutschen ehelichen Güterrechts (Art. 15 Abs. I). Alle anderen Kollisionsnormen sind mit Ausnahme der Norm über die Geschäftsfähigkeit (Art. 7 EG.) in einseitige umgewandelt worden. Während die Entwürfe den Geltungsbereich der verschiedenen Rechtsordnungen erschöpfend geregelt hatten, beschränkte sich das Gesetz auf die Bestimmung des Geltungsbereichs des deutschen materiellen Rechts (Artt. 12, 14, 18, 19, 20, 22 EG.)[4]).

Ueber den Grund dieser Wandlungen fehlt jede Auskunft[5]). Zweifellos sind sie auf eine veränderte Auffassung über das Wesen des gesetzlichen I. P. R. zurückzuführen. Die Umwandlung der vollkommenen Kollisionsnormen in einseitige kann für das Verständnis der Aenderung, die unsere Norm mit denen des Eheschließungs- und Erbrechts erfahren hat, nicht den Schlüssel liefern. Hier muß ein anderer Weg gewählt werden. Die Richtung ist uns vorgezeichnet: wir müssen künstlich die Fassung der alten vollkommenen Kollisionsnorm wieder herstellen und uns über ihren Inhalt, ihre Wirkung und ihre Grundlagen klar werden. Ergeben sich dann Gründe gegen diese Fassung und führen sie zu der vom Gesetz gewählten Fassung, so können wir annehmen, daß wir die *ratio legis* gefunden haben[6]). Das

---

[3]) *Niemeyer* § 2 S. 12 ff.

[4]) Siehe *Niemeyer* § 2 und die Zusammenstellung bei *Zitelmann Quellen*.

[5]) Die vom Bundesrat gegebene Fassung ist vom Reichstag ohne Debatte angenommen worden.

[6]) Dabei entgehen wir dem Vorwurf, den *Wächter* gegen seine Vorgänger erhebt, daß sie sich bei Aufstellung ihrer Grundsätze auf den Standpunkt des Gesetzgebers stellen (a. a. O. § 16, Bd. XXV S. 12 ff.) und dem Gesetz ihre eigenen Anschauungen unterschieben. Wir wählen ja diesen Weg nur, um dem Sinn des Gesetzes auf die Spur zu kommen, trotz der Versicherung *Niemeyers* (a. a. O. III S. 33), daß dies völlig aussichtslos sei. *Wächter* hat gegen diese Methode gerade dann nichts einzuwenden, wenn sie der Erforschung der Absichten des Gesetzes dient.

Ergebnis müssen wir dann an der Hand der Logik des Gesetzeswortlauts und des Gesetzesganzen nachprüfen.

Auf unserem Wege finden wir zwei feste Punkte, die uns die Richtung zeigen:

1. Unsere Kollisionsnorm ist positives Recht; sie soll eines einzelnen Staates Gesetz sein; zugleich ist sie Kollisionsnorm, also Verweisungssatz.
2. Sie ist mit der Kollisionsnorm des Erbrechts, im Gegensatz zur Norm für die Eheschließung, ein Statut des Gesamtvermögens [7]). Sie will nicht, wie das I. P. R. der meisten Länder, die Mobilien und Immobilien verschiedenem Recht unterwerfen; sie will das Gesamtvermögen der Ehegatten erfassen, um dem materiellen Recht des Gesamtvermögens die einheitliche Gestalt zu sichern.

Sehen wir, was sich aus diesen beiden Gesichtspunkten ergibt.

II.

Das positive internationale Privatrecht als Rechtssatz.

v. Bar in *Z. I. R.* III 177 ff. — *Cybichowski* in *Z. I. R.* XX 367. — *Endemann* I § 20 Note 12. — *Enneccerus* I § 71 I u. III. — *Gebhard* „Begründung". 1. Abschn. 2. Teil 2. S. 11 II. — *Habicht* Vorbemerkungen IV, 1. — *Kahn* in Iherings Jahrbüchern XXXIX 1 ff. Vorbemerkungen zu den Abhandlungen aus dem I. P. R. — *Kahn* 2. Abhandlung „Ueber Inhalt, Natur und Methode des I. P. R." in Iherings Jahrbüchern XL 1 ff., insbesondere §§ 2—6. — *Kuhlenbeck-Staudinger*, Vorbemerkung A zu Artt. 7—31 EG. — *Mayer, O.* Bd. II § 62 Note 8. — *Meili* I § 42, § 11. — *Neumann* „I. P. R." Motive, Vorbemerkung I Z. II, IV ff. — *Niemeyer* § 14 S. 179. — *Pfeiffer* S. 11. — *Pillet* §§ 6, 7, 9—12. — *Planck* Vorbemerkung 3 zu Artt. 7—31 EG. — *Protokolle* II. Lesg. Bd. I Nr. 2 II; Bd. VI Nr. 409. — *Savigny* Bd. VIII §§ 348 (S. 25, 28), 358, 359, 360. — *v. Wächter* „Ueber die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten" im Archiv f. d. zivilist. Praxis XXIV 230 ff., XXV 1 ff., insbesondere §§ 2, 9, 10, 14, 15. — *Westlake* S. 1 ff. — *Wharton* § 1 a. — *Zitelmann* Bd. I, 2. Buch, Kap. 1 Z. II, IV, VI; Kap. 2 II 3.

a) Verhältnis der Theorien Wächters und Savignys zur Frage nach dem Inhalt der Kollisionsnormen.

Schon der erste Schritt führt uns auf schwankenden Boden. Wir wollen uns über den Sinn unserer Kollisionsnorm in ihrer ursprünglichen Fassung klar werden. Hier ist aber der Streit

[7]) Das zeigt ohne weiteres die Vergleichung des Art. 15 mit Art. 28. Das Territorialitätsprinzip wird dort anerkannt, aber nicht proklamiert.

der Meinungen am heftigsten: ist die Kollisionsnorm nur der Ausdruck der völkerrechtlichen Idee, daß der Heimatstaat der Eheleute berufen sei, ihre güterrechtlichen Verhältnisse zu regeln? Oder setzt sie den Eheleuten ihr Heimatrecht als eheliches Güterrecht? Es ist das alte Problem der Natur des positiven I. P. R. Wir müssen zu ihm Stellung nehmen, um eine feste Grundlage zu haben.

Es hat in Deutschland seine klassische Behandlung durch *Wächter* und *Savigny* erfahren. Nach *Wächter* ist der räumliche Geltungsbereich des einzelnen Rechtssatzes aus seinem „Sinn und Geist" zu ermitteln. Durch Analogieschluß ergibt sich aus der so gewonnenen einseitigen Kollisionsnorm die zweiseitige. *Savigny* ist der Meinung, daß jeder Rechtssatz des einzelnen Staates räumlich so weit als möglich herrschen wolle. Von einem Standpunkt, der sich über die einzelnen Staaten erhebe, müsse und lasse es sich bestimmen, wieweit jeder Staat die Machtgelüste seines Privatrechts einschränken solle. Maßgebend sei bei Beziehungen eines Rechtsverhältnisses zu mehreren Staaten die engste Beziehung, der Sitz des Rechtsverhältnisses.

Es ist verfehlt, beide Klassiker als Gegner zu bezeichnen[8]). *Wächters* Theorie ist nur eine Prämisse zum System *Savignys*. *Savignys* System ist die Methode zur Erforschung des Geltungswillens des einzelstaatlichen Rechtssatzes, die wir bei *Wächter* vermissen; sie gibt uns erst die Erklärung für die Grenzen, die *Wächter* den einzelnen Rechtsnormen, bald unter Berufung auf ihren Sinn und Geist, bald auf Gewohnheit und Zweckmäßigkeit, anweist. Ebenso verfehlt ist es, aus der Methode *Savignys* zur Feststellung des Inhalts der Kollisionsnorm die Frage zu beantworten, welche Eigenschaft eine Kollisionsnorm hat, wenn sie Gesetz eines einzelnen Landes ist. Seltsamerweise ist es bezweifelt worden, daß die gesetzliche Kollisionsnorm eines einzelnen Staats über eine Materie des Privatrechts gleichfalls Privatrecht sei.

---

[8]) Das tut *Kahn* in „Gesetzeskollisionen" § 1, Iherings Jahrbücher Bd. XXX S. 4. Besonders wird *W.* immer wieder vorgeworfen, er huldige dem Territorialitätsprinzip. Tatsächlich ist dieses bei ihm so weit eingeschränkt wie bei den übrigen Schriftstellern. Das Schlagwort „im Zweifel das deutsche Recht" ist, wenn man die Aufsätze *W.*s durchliest, kaum irgendwo verwirklicht!

b) Bestimmung des Inhalts aus der Struktur des I. P. R.

Neuerdings hat *Zitelmann* zur Befreiung von diesem Zweifel die logische Analyse der Internationalrechtssätze versucht und ist zu der Ansicht gelangt, daß sie nicht materielles Recht enthalten.

Unsere Kollisionsnorm ist, wie jeder Satz des positiven I. P. R., eine Verweisung, sei es auf das eigene oder auf fremdes Recht. Das wird man *Zitelmann* nicht bestreiten können. Sie bestimmt, was Rechtens ist, nicht unmittelbar, sondern durch Verweisung auf eine Rechtsquelle. Geht man aber mit *Zitelmann* vom Inhalt aus, so gibt es nur zwei Arten von Verweisungen: entweder wird auf Normen der gleichen Rechtsordnung für einen anderen Tatbestand oder es wird auf Normen einer anderen Rechtsordnung oder verschiedener Rechtsordnungen für den gleichen Tatbestand verwiesen. Zur ersten Gruppe gehören die Verweisungen des materiellen Rechts, zur zweiten alle räumlichen und zeitlichen Kollisionsnormen[9]). Kollisionsnormen, die nur den Geltungsbereich des eigenen Rechts festlegen, gehören gleichfalls zur zweiten Gruppe; aus der Abgrenzung der eigenen Herrschaft folgt die Anerkennung fremden Rechts außerhalb der gezogenen Grenzen; sie sind ein Ausschnitt aus dem Rechtssatz, der für den nämlichen Tatbestand auf verschiedene Rechtsordnungen verweist.

Die Kollisionsnormen sind also im Gegensatz zum materiellen Recht ihrer Struktur nach ein Recht eigener Art. Danach ist aber nicht gefragt. Worauf es ankommt ist die Frage, ob sie durch diese Struktur ihre Eigenschaft als materielles Recht einbüßen. Wie wir soeben sahen, teilen die räumlichen Kollisionsnormen ihre Strukturmerkmale mit den zeitlichen. Dadurch, daß sie auf ausländisches Recht verweisen, können sie also jene

[9]) Bekanntlich galt in einem Teil Deutschlands vor der Einführung des BGB der C. C. Eine zeitliche Kollisionsnorm wäre daher folgender Satz: „Auf ein Kaufgeschäft zweier Deutscher vor dem 1. Januar 1900 findet der C. C. Anwendung". Eine räumliche folgender Satz: „Auf ein Kaufgeschäft zweier Franzosen in Deutschland nach dem 1. Januar 1900 findet der C. C. Anwendung". Welcher Unterschied in der logischen Struktur sollte zwischen diesen beiden Sätzen bestehen?

Eigenschaft nicht verlieren. Sie können sie nur dadurch verlieren, daß sie auf die Normierung des gleichen Tatbestands durch eine andere Rechtsordnung, inländische oder ausländische, verweisen[10]).

Die Frage lautet also: verliert der Rechtssatz dadurch, daß er einen Tatbestand nicht durch Verweisung auf seine eigene, sondern auf eine andere Rechtsordnung gestaltet, die Eigenschaft materiellen Rechts? In der Literatur steht bisher Behauptung gegen Behauptung; die Frage, auf die es einzig ankommt, wird durch Axiome beantwortet[11]).

c) Der Fehlschluß aus der Struktur auf den Inhalt.

Wir wissen, daß jeder Rechtssatz als Gesetz zwei Bestandteile aufweist, einen Gesetzesinhalt und einen Gesetzesbefehl oder Geltungsbefehl[12]). Seine Eigenschaft als Rechtssatz entsteht durch den Geltungsbefehl; ein beliebiger, sprachlich festgelegter Gedanke, der ein Gebot oder Verbot enthält, wird dadurch zum staatlichen Gesetz, daß er von einer Staatsgewalt mit Geltungsbefehl versehen wird. Bestimmt ein Gesetz, es solle gelten, was im nämlichen Fall die Gesetze eines anderen Staats anordnen, so erkennt es damit nicht notwendig den Gesetzesbefehl an, der das ausländische Gesetz zum Gesetz macht. Dann freilich würde das ausländische Gesetz kraft ausländischer Vorschrift im Inland gelten. Es kann auch den Inhalt der ausländischen Vorschrift als sprachlich festgelegten Gedanken mit seinem eigenen Geltungsbefehl versehen. Dann gilt nicht der ausländische Gesetzesbefehl im Inland, sondern ein deutsches Gesetz, dessen Inhalt einer ausländischen Urkunde entnommen ist[13]). Durch inländischen

[10]) Das behaupten *Bar, Kahn, Zitelmann.*

[11]) Siehe die in der vorigen Anmerkung Angeführten.

[12]) Vgl. *Laband* Das Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. II § 54 S. 4 ff.

[13]) Der inländische Geltungsbefehl kann dahin lauten, daß der Inhalt einer bestimmten ausländischen Rechtsquelle ohne Rücksicht darauf gelten soll, ob diese ausländische Quelle in Geltung bleibt; er kann aber auch dahin lauten, es solle der Inhalt des inländischen Gesetzesbefehls dem jeweiligen Inhalt der fremden Quelle entnommen sein. *Zitelmann* behauptet, das sei unmöglich; der Staat könne nicht eine Bestimmung treffen, deren Inhalt ihm unbekannt sei und ihn vielleicht gefährde. Dieser Einwand geht fehl; der

Geltungsbefehl mit ausländischem Inhalt wird also nicht die ausländische Rechtsordnung als Ganzes der inländischen nebengeordnet; nur ein bestimmtes Rechtsverhältnis wird nach ausländischem Muster durch inländisches Gesetz gestaltet[14]).

Zitelmann will nun die Besonderheit der Kollisionsnormen eben darin sehen, daß der Gesetzgeber nicht den Gesetzesinhalt, auf den er verweist, zum Inhalt des Geltungsbefehls seiner Kollisionsnorm mache[15]). Hier gibt es aber nur zwei Möglichkeiten: entweder verweist die Kollisionsnorm auf den Inhalt des ausländischen Gesetzes oder auf dessen Befehl. Im letzteren Fall enthält der Rechtssatz überhaupt keinen Geltungsbefehl, er ist nur die Anerkennung eines fremden Befehls. Dann ist er aber nicht öffentliches Recht oder Privatrecht oder Recht eigener Art, sondern überhaupt nicht Recht! Ein Rechtssatz ohne Geltungsbefehl, ohne Geltungswillen ist undenkbar. Er ist dann auch kein Befehl an den Richter, sondern staatsrechtlich eine Null, nicht mehr und nicht weniger als eine wissenschaftliche Ansicht! Einem Gesetz eine Verweisungsabsicht in diesem Sinne zuzumuten ist eine *contradictio in adjecto*.

Staat läßt überhaupt das ausländische Recht nur zu, soweit es seinen Zwecken und der guten Sitte entspricht. Das ausländische Recht wird dadurch nicht seinem Inhalt nach unbestimmt, es wird nur allgemeiner, aber stets eindeutig bestimmt: für eine bestimmte Person und ein bestimmtes Rechtsverhältnis wird nur ein bestimmtes Recht gesetzt.

[14]) *Cybichowski* a. a. O. S. 372 arbeitet gleichfalls mit der Unterscheidung zwischen Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl, behauptet aber, bei Verweisung auf ausländisches Recht handle es sich weder um inländisches noch um ausländisches Recht, sondern um Recht eigener Art. Hier erreicht die Begriffsverwirrung ihren Höhepunkt: gibt es denn ein *tertium comparationis* zwischen der Nationalität des Rechts und seiner logischen Struktur? Geht man nach der Nationalität, so gibt es nur inländisches oder ausländisches Recht, ein Drittes überhaupt nicht. Geht man nach der Struktur, so gibt es keine Nationalität! In dieses Labyrinth gelangt auch *Zitelmann*, wenn er, wie erwähnt, von der Struktur der Kollisionsnormen ausgeht, dann aber plötzlich mit den Verschiedenheiten des Zweckes des materiellen Rechts und der Kollisionsnormen als Verweisungssätze arbeitet, um einen Strukturunterschied finden zu können.

[15]) *Z.* behauptet also, was er beweisen wollte! (a. a. O. II). Ihm folgt *Cybichowski* a. a. O. Auch *Kahn* läßt die Begründung seiner Ansicht vermissen. Er verweist zwar in Iherings Jahrbüchern Bd. XLIII auf seine Darlegung in Bd. XL. Dort findet sich aber nur folgende Behauptung: Art. VII EG. z. BGB. sage nichts über das Alter der Volljährigkeit, seine Tätigkeit beschränke sich auf eine Frage der Grenzregulierung. Das ist ein Wortspiel, das sich für jeden Verweisungssatz des materiellen Rechts nach Belieben wiederholen läßt!

Wenn ferner die Kollisionsnormen „nur verweisen", wie *Zitelmann* es ausdrückt, so sind auch die Uebergangsvorschriften, die bei der Einführung eines neuen Gesetzes erlassen zu werden pflegen und die, wie wir sahen, in der Struktur mit den räumlichen Kollisionsnormen übereinstimmen, nichts anderes als die Feststellung, daß das alte Gesetz kraft seines Geltungsbefehls fortbestehe. Dann könnte das alte Gesetz niemals formell aufgehoben werden; dadurch wird ja sein Geltungsbefehl formell beseitigt! Die Erfahrung lehrt uns das Gegenteil.

Es bleibt also nur die Annahme, daß die Kollisionsnormen inländische Geltungsbefehle für einen Rechtsinhalt sind, der einer beliebigen geltenden Rechtsordnung entnommen wird[16]). Damit ist aber die Natur des einzelstaatlichen I. P. R. festgestellt: es ist Privatrecht des einzelnen Staates.

d) Konflikt des I. P. R. der verschiedenen Länder bei Gesamtvermögensstatuten.

1. Verschiedenheit des Inhalts des geltenden I. P. R. auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts.

Alles I. P. R. wäre überflüssig, wenn das materielle Recht der verschiedenen Länder übereinstimmen würde. Gedanken darüber, wie unsere Kollisionsnorm wirken müßte, wenn sie in der Fassung der Gesetzentwürfe hergestellt würde, wären überflüssig, wenn sie ein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts und in allen Ländern geltendes internationales Recht wäre. Die Erfahrung beweist das Gegenteil, wie ein Blick in die Zusammenstellung des geltenden I. P. R. zeigt:

---

[16]) Die Auffassung, daß das I. P. R. Bestandteil des materiellen Rechts sei, ist gang und gäbe in Großbritannien und den Vereinigten Staaten. (S. *Westlake* und *Wharton* a. a. O., *Stephen* Commentaries on Scotch Law, Art. *Int. Priv. Law.*) In der kontinentalen Literatur sind die Meinungen geteilt. *Pillet* und *Bar* stehen auf rein völkerrechtlichem Standpunkt, der von *Kahn* a. a. O. wiederholt und mit Erfolg angegriffen wird. *Kahn* wendet sich aber ebenso scharf gegen den hier vertretenen Standpunkt, daß das I. P. R. Rechtssätze des Privatrechts enthalte (s. Gesetzeskollisionen § 7 in Iherings Jahrbüchern XXX 27). Er hält unseren Standpunkt für einen Trugschluß. Jedenfalls reduziert sich der Streit auf die sehr gleichgültige Frage, ob der Gesetzesinhalt des Auslands durch den deutschen Gesetzesbefehl inländisch wird oder nicht. Dem Gesetzesbefehl nach, und darauf allein kommt es an, ist das einzelstaatliche I. P. R. materielles Privatrecht.

Die meisten Länder huldigen dem Territorialitätsprinzip für die Immobilien ihres Gebiets. Weitaus die größere Hälfte des Erdballs steht unter der Herrschaft des Domizilprinzips: Großbritannien mit seinen Kolonien und die Vereinigten Staaten von Nordamerika folgen ihm; dazu kommen große Gebiete Südamerikas, die das Recht des Eheschließungsorts anwenden, das meist mit dem Domizil zusammenfällt.

Nur wenige Länder im Verhältnis folgen, wie das Deutsche Reich, dem Nationalitätsprinzip.

Innerhalb des Domizil- und des Nationalitätsprinzips herrscht noch lebhafter Streit zwischen dem Wandelbarkeits- und Unwandelbarkeitsprinzip.

2. Wirkung des Konflikts bei Gesamtvermögensstatuten.

Pillet §§ 273, 296, 299.

Vergegenwärtigen wir uns jetzt den Wortlaut des Gesetzes in seiner früheren Fassung: „Das eheliche Güterrecht wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte". Ist dieser Satz materielles Privatrecht, so ist ohne weiteres klar, daß sein Herrschaftsbereich nicht weiter reichen kann als das materielle eheliche Güterrecht. Sehen wir aber einmal von der *querelle d'Allemand* (wie *Kahn* sie nennt) über das Wesen unseres Rechtssatzes ab, nehmen wir an: er ist Völkerrecht, er wendet sich nur an den Richter[17]), er ist frisch aus der Quelle des Naturrechts geschöpft! Niemand kann leugnen, daß der deutsche Richter ihn überall anwendet, wo er dazu in die Lage kommt. In diese Lage kommt er, so oft er einer Frage des ehelichen Güterrechts gegenübersteht. Der sachliche Anwendungsbereich des I. P. R. deckt sich also mit dem sachlichen Anwendungsbereich des materiellen Rechts, dessen Geltungsbereich es normiert. Denken wir uns also die Kollisionsnormen der verschiedenen Länder alle vom gleichen schrankenlosen Geltungs-

[17]) Ueber diese veraltete seltsame Streitfrage (auch *Zitelmann* ist jener Meinung) s. Näheres bei *Binding* Normen §§ 2, 3, insbesondere S. 10 und 20.

willen beseelt wie unsere deutsche! Das trifft zwar keineswegs überall zu; vielmehr wird vielfach der Schutz von Rechten vorgesehen, die im Ausland erworben sind (vgl. *Massachusetts Publ. Stat.* [1881] ch. 147, *Michigan Publ. Stat.* [1882] § 6285) oder es wird nur eine einseitige Kollisionsnorm erlassen, die dem Richter Spielraum läßt. Um jedoch die Wirkung unserer Kollisionsnorm zu verstehen, müssen wir von dieser Fiktion ausgehen. Wenn das deutsche I. P. R. schrankenlose Geltung verlangt, können sie auch andere Staaten für ihr I. P. R. fordern. Dann muß die gleichzeitige Anwendung der ausländischen und deutschen Normen auf alle Rechtsverhältnisse aller Ehegatten zum gleichen Ergebnis führen wie das Territorialitätsprinzip bei der Anwendung des materiellen Rechts; nur die schrankenlos angewendete materielle Rechtsordnung ist eine andere. Daß durch die Anwendung des I. P. R. Rechte entstehen, ist nicht zu bestreiten; sie ist ja nichts anderes als die Anwendung des von ihm bestimmten materiellen Rechts. Es entstehen also in jedem Lande nur Rechte, die das I. P. R. dieses Landes vermittelt. Rechte, die in einem anderen Land unter dessen I. P. R. erworben wurden, werden zerstört oder aberkannt.

Hier müssen wir, ehe wir weitere Schlüsse ziehen, einem Mißverständnis zuvorkommen. *Wächter* kann nicht oft genug wiederholen, daß die Macht eines Staates, sein Recht auf alle in seinem Gebiet befindlichen Personen und Gegenstände auszudehnen, noch nicht dazu führt, daß der Staat seine Macht tatsächlich so weit erstreckt, vor allem, daß er sie so weit erstrecken will[18]). Er bezeichnet es deshalb mit Recht als eine *petitio principii*, von erworbenen Rechten zu reden, ehe man wisse, ob das Recht wirklich zur Anwendung kommt, das zum Erwerb führt. Er verwirft die Anschauung, als sei jede Person dem Recht ihres Wohnsitzes unterworfen, ehe nicht feststehe, daß der Wohnsitzstaat sein materielles Recht auf alle Einwohner zur Anwendung bringen läßt. Vor allem, meint er, sei die Tatsache, daß der Staat A alle Rechtsverhältnisse seinem

[18]) A. a. O. § 11, Bd. XXIV S. 288 ff.; wegen des Folgenden s. a. a. O. § 14, Bd. XXV S. 1 ff.; § 15, S. 9 ff.

Recht unterwirft, kein Grund für den Staat B, diese Herrschaft des Staats A anzuerkennen und die vom Staat A geschaffenen Rechte zu schützen. Den Vorwurf *Wächters* verdient zweifellos jeder Versuch, im I. P. R. auf der Theorie erworbener Rechte aufzubauen. Der Schutz dieser Rechte ist nichts anderes als die Anwendung des materiellen Rechts, das zum Erwerb jener Rechte geführt hat. Der Grundsatz der Anwendung dieses Rechts bildet aber den Inhalt einer Kollisionsnorm[19]). Ganz anders verhält es sich in unserem Fall. Was wir annehmen, sind Befehle verschiedener Staaten, ein bestimmtes materielles Recht in ihrem Gebiet anzuwenden, sei es ihr eigenes, sei es ein durch ein bestimmtes Anknüpfungsmoment bestimmtes fremdes Recht. Wir wollen ein Bild von dem Zustand gewinnen, der sich aus dem Kampf der Kollisionsnormen verschiedenen Inhalts gegeneinander ergibt. Daß solche Befehle sehr verschieden lauten, haben wir schon festgestellt. Kehren wir also auf unseren Standort zurück, so ist klar, daß die Anwendung des Territorialitätsprinzips im Verhältnis der Kollisionsnormen der verschiedenen Länder untereinander das nämliche Unheil anrichten muß wie im gegenseitigen Verhältnis der Privatrechtsordnungen.

Hier erinnern wir uns eines früher erwähnten Richtpunkts: das internationale eheliche Güterrecht des Deutschen Reichs ist Gesamtvermögensstatut. Nur von solchen ist künftig die Rede, nur für sie gelten die Schlüsse, die wir ziehen. Wir fragen also: was ergibt sich, wenn voneinander abweichende Gesamtvermögensstatuten in jedem Land als territoriales I. P. R. schrankenlos angewendet

---

[19]) Wie *Wächter* auch *Bar* (Bd. I § 32 S. 109). *Pillet* hat neuerdings den Versuch gemacht, einen großen Teil der Sätze des I. P. R. aus der Theorie der erworbenen Rechte abzuleiten. Er betont zwar (§ 273) den Gegensatz dieses Problems zum Konfliktsproblem (das letztere soll sich nur auf die Wirkung, das erstere auf die Entstehungsbedingungen von Rechten beziehen), gerät aber in einen Zirkel, sobald er der Frage nachgeht, unter welchen Bedingungen ein Recht richtig erworben ist (§ 298). So glaubt er die Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts, die Anerkennung des Heimatrechts zur Zeit der Eheschließung, die Wandelbarkeit nach Art. 7 Abs. II EG. durch die Theorie der erworbenen Rechte begründen zu können (§§ 289, 294).

werden? Von einem einheitlichen Vermögensrecht kann dann nicht die Rede sein: die Gesamtvermögensstatuten lösen sich in eine Reihe von Statuten einzelner Gegenstände auf, deren Geltungsbereich sich nach dem Umfang der Gerichtshoheit der verschiedenen Staaten bestimmt: die *lex rei sitae* beherrscht dauernd die in ihrem Gebiet liegenden Immobilien, das Internationalrecht der Mobilien ist ständigem Wechsel unterworfen. In diesem Wechsel herrscht aber eine bestimmte Gesetzmäßigkeit: die Nationalität ist keinerlei Band für die Mobilien: das Heimatstatut als solches geht in dem Kampf sofort unter. Dagegen konvergieren alle Mobilien nach dem jeweiligen Wohnsitz, dem natürlichen Sammelpunkt des Vermögens, besonders der Passiven, dem Sitz der Gerichtshoheit in den meisten Ländern. Wenn es auch sinnlos wäre, auf der Suche nach dem Anknüpfungsmoment für die Normen des materiellen Rechts von der Gerichtshoheit und von Machterwägungen überhaupt auszugehen, weil der Kampf der materiellen Rechtsordnungen gegeneinander in der Gegenwart durch Kollisionsnormen beseitigt ist, die das Territorialitätsprinzip für die Mobilien allgemein verwerfen, so wird uns hier dieser Ausgangspunkt von der deutschen Kollisionsnorm, die Anspruch auf unbeschränkte Macht erhebt, aufgenötigt. Denken wir uns, daß französische Ehegatten aus dem Staate Massachusetts, wo sie jahrelang gewohnt haben, nach Deutschland ziehen. Wenden wir unsere Kollisionsnorm in ihrer alten Fassung an, so hat es für den deutschen Richter, der nach der Begründung des deutschen Wohnsitzes die tausend Fäden beherrscht, die zwischen dem Güterrecht und dem Verkehrsrecht laufen und in der Zeit des alten Wohnsitzes liefen, seit der Eheschließung nur einen Güterstand gegeben: die französische *communauté de biens*: denn der Mann war zur Zeit der Eheschließung noch nicht Bürger der Vereinigten Staaten[20]). Läßt sich bestreiten, daß jene Ehegatten während ihres Wohnsitzes in Massachusetts im dortigen Güterstand der Gütertrennung gelebt haben, daß ihr dortiger Erwerb während jener Zeit Sondergut des erwerbenden

---

[20]) C. C. Artt. 1400, 1401 ff.

Teils geworden ist?[21]) Unsere Norm zwingt aber den deutschen Richter zu der Auffassung, daß aller Erwerb von Anfang an gemeinschaftlich geworden ist. Diesen Standpunkt hat er für die in Deutschland gelegenen Grundstücke längst vertreten. Ihn aber für alle Aktiven und Passiven des Vermögens einzunehmen kommt er erst in die Lage, wenn die eheliche Wirtschaft nach Deutschland verlegt wird.

Hier zeigt sich ein doppelter Mißstand: Unsere Norm will im Interesse der Ehegatten das Gesamtvermögen einheitlich erfassen; in ihrem Eifer, allüberall zu gelten, verdammt sie sich selbst dazu, das Vermögensrecht der Ehegatten während ihres amerikanischen Domizils zu zersplittern. Nach der Begründung des deutschen Wohnsitzes erfüllt sich ihr Wunsch; sie wird Gesamtvermögensstatut. Statt sich aber der Gegenwart dieses Erfolges zu freuen, zerstört sie das Sondervermögen, das jeder Ehegatte bisher erworben hatte, nicht nur von jetzt ab; sie greift auch plump in die Vergangenheit, läßt alles Vermögen vom Zeitpunkt des Erwerbs ab als gemeinschaftlich gelten und zerreißt womöglich Beziehungen, die zwischen diesem Sondervermögen und Dritten entstanden sind. Würde, um das drastische Extrem zu wählen, der deutsche Richter (das deutsche I. P. R.) dieses Zerstörungswerk auch anrichten können, wenn die Ehegatten Massachusetts nicht verlassen, wenn aber die Mutter des Ehemanns, der ein uneheliches Kind ist, den deutschen Vater heiratet? (Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehörigkeit vom 22. 4. 1871 § 2.) Würde etwa diese Heirat, wenn sie vor der Heirat des Sohnes stattgefunden hätte, die Herrschaft der Gütertrennung nach dem I. P. R. von Massachusetts verhindert haben?

Es ist klar: Nicht die Nationalität vermittelt die Herrschaft des I. P. R., sondern allein der Wohnsitz.

Wozu nun jene Zerstörung? Muß nicht im Interesse der Ehegatten das deutsche I. P. R. seine Herrschaft auf den Zeitraum beschränken, wo die Ehegatten in seinem Gebiet wohnen? Muß es nicht mindestens die Rechte

[21]) *Massachusetts* Public Statutes (1881) ch. 147 sect. 30 (nach *Niemeyer* Kodifikation, Anhang).

achten, die während des Wohnsitzes in Massachusetts erworben wurden, wie Massachusetts die Rechte schützt, die Mann oder Frau vor Verlegung des Wohnsitzes nach Massachusetts erworben hatten (*Massach. Publ. Stat.* a. a. O.)? Die Nationalisten bestreiten es mit der Begründung, auch hier könne von Rechtserwerb nur dann die Rede sein, wenn das deutsche I. P. R. ihn anerkenne; das Deutsche Reich könne nicht mehr tun als die Kollisionsnorm erlassen, die es für die richtige halte[22]). Für den Konflikt mit falschen Normen des Auslands trage es keine Verantwortung. Die Internationalisten suchen durch Weiterverweisung zu helfen oder sind in einer ähnlichen Gedankenrichtung wie die Nationalisten befangen; sie wollen dem Staat nicht zumuten, sein Internationalrecht, das er als völkerrechtliche Offenbarung empfangen habe, vor einem anderen zu verleugnen, das dem Völkerrecht zu widersprechen scheine[23]). Beide Richtungen haben allein die Interessen der Staaten im Auge und werden den Privatinteressen nicht gerecht. (Von der Weiterverweisung wird das später gezeigt werden.) Ist das unvermeidlich? Um das entscheiden zu können, müssen wir auf die feststehenden Grundsätze des deutschen internationalen ehelichen Güterrechts zurückgehen und die Zwecke aufsuchen, denen sie dienen. Sind diese Zwecke Privatinteressen, so sind Privatinteressen die Grundlage unserer Materie und müssen auch im Konflikt der Kollisionsnormen die leitende Rolle spielen, die ihnen zukommt.

III.

Der Interessenkonflikt im I. P. R. des ehelichen Güterrechts und seine Lösung im deutschen I. P. R.

Affolter in Grünhuts Zeitschr. Bd. 30 (S. 125 ff.) §§ 13, 31, 32. — *v. Bar* I §§ 91, 181—184. — *Hasler* §§ 6, 8. — *Meili* § 43 IV, § 44 V, § 45 II. — *Pillet* §§ 142—145, 299.

[22]) So namentlich *Kahn* und *Niemeyer*.

[23]) So *Pillet* (§ 299): „*Il paraît plus correct de ne point exiger cette seconde condition*" (der Anwendung fremden I. P. R.). Er meint, es wäre „*consécration d'un système international qu'il* (der Richter) *réprouve, difficilement conciliable avec la parfaite égalité des Etats dans le ressort du droit J. P.*". Damit könnte man auch das Territorialitätsprinzip im Bereich des materiellen Rechts begründen, wie wir noch sehen werden.

a) Der Interessenkonflikt im Konflikt des materiellen Rechts.

1. Das deutsche I. P. R. verwirft das Territorialitätsprinzip. Es will Gesamtvermögensstatut sein und macht auch für die Immobilien keine Ausnahme zugunsten der deutschen *lex rei sitae*[24]). Als Mobiliarstatut ist das Territorialitätsprinzip längst überwunden; es ist aber noch heute, wie schon erwähnt, das Immobiliarstatut der meisten Länder.

Warum ist es für Mobilien verworfen? Die Idee der Gleichberechtigung der Rechtsordnungen (*Bar*), der gegenseitigen Achtung der Staaten (*Pillet*) vermag das nicht zu erklären. Die Harmonie wäre ebensowenig gestört, wenn jeder Staat sein Recht auf sein Territorium einschränken würde[25]).

Verständlich wird dies, sobald wir auf die Interessen der Privatbeteiligten zurückgehen. Hier erfüllt der Gedanke der Courtoisie gegen die Angehörigen fremder Staaten, der das englisch-amerikanische I. P. R. beherrscht[26]), seinen Zweck: Der Staat will nicht seine Angehörigen im Ausland dem ausländischen Recht willkürlich preisgegeben sehen; um die Anwendung seines Rechts auf seine Angehörigen im Ausland erwarten zu können, muß er die Ausländer in seinem Gebiet von der Herrschaft seines Rechts entbinden. Faßt man dies als eine Achtungsbezeugung gegenüber der ausländischen Staatsgewalt (Souveränität) auf, so ist diese Achtung nur der Strohmann für die Interessen der Privaten, der Inländer wie der Ausländer, die der Staat gleichmäßig achtet. Richtiger wäre es, die Idee der Gleichberechtigung der Staaten durch die Gleichberechtigung der Interessen der Individuen des In- und Auslands zu ersetzen[27]).

---

[24]) Vergl. *Protokolle* Bd. VI, Nr. 402, I.

[25]) Das hat schon *Pfeiffer* a. a. O. gesehen und daraus die Folgerung gezogen, es bestehe eigentlich kein Grund, das Territorialitätsprinzip zu verwerfen. Um die erwähnten Grundlagen des I. P. R. (leider greift auch *Niemeyer* in seinem Aufsatz in *Z. f. R.*, XX 1 ff. darauf zurück) *ad absurdum* zu führen, genügt deshalb eine Verweisung auf *Pfeiffer*'s kuriose Schrift.

[26]) Vergl. *Westlake* und *Wharton* a. a. O.

[27]) Interessant ist hier die Parallele des internationalen Strafrechts. Wie das I. P. R. normiert es den räumlichen Geltungsbereich seiner

2. Aus der Ablehnung des Territorialitätsprinzips ergibt sich unmittelbar die Frage, welchem Recht die Fremden im Inland und die Staatsangehörigen im Ausland unterliegen sollen?

Rechtssätze für die verschiedenen strafbaren Tatbestände verschieden. Anknüpfungsmoment ist bald die Nationalität des Täters, bald der Ort des strafbaren Tatbestands. In der Gegenwart wird betont, daß ein einheitlicher Grundsatz für sämtliche Materien sich nicht aufstellen lasse, daß das internationale Strafrecht sich den Besonderheiten der verschiedenen Deliktsgruppen anzupassen habe. Vergl. darüber *Mendelssohn-Bartholdy* in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, allg. Teil VI S. 86ff., insbesondere Kapitel 11 Ziff. 3 S. 312. Würde der Grund dieser theoretisch postulierten Verschiedenheit im Völkerrecht liegen, so könnte es nur die Verschiedenheit der Macht des nämlichen Staats über die verschiedenen Tatbestände sein, die zur Courtoisie gegenüber fremder Strafgewalt (Souveränität) nötigen würde. Die Strafgewalt des Staats wurzelt aber in der Möglichkeit der Festnahme, Aburteilung und Bestrafung des Täters. Solange eine bestimmte Strafart in Frage kommt, ist diese Möglichkeit von der Art der strafbaren Handlung, vom Tatbestande, ganz unabhängig. Der Grund für jene Verschiedenheit kann also nur in dem verschiedenen Zweck der verschiedenen Strafrechtssätze liegen. Dieser ist aber nichts anderes als das Interesse des Staats an der Strafe, das die Grundlage des materiellen Strafrechts bildet.

Eine weitere Eigentümlichkeit des internationalen Strafrechts ist es, daß es niemals die Geltung des Strafrechts des einen Staats im Gebiet des andern anordnet. Es beschränkt sich stets auf die Bestimmung der Voraussetzungen für die Entstehung des Strafanspruchs desjenigen Staats, der die Kollisionsnorm erläßt. Auf völkerrechtlicher Grundlage würde die Erklärung lauten: Das Völkerrecht hat zu bestimmen, in welchen Fällen der Staat ein Interesse des anderen Staats an der Strafe anzuerkennen hat. Seine eigene Souveränität hindert ihn, diesem Strafanspruch des fremden Staats durch Bestrafung auf Grundlage des fremden Strafrechts zu willfahren. Es bleibt deshalb in allen Fällen, wo ein fremder Strafanspruch anerkannt wird, nur die Auslieferung. Die völkerrechtliche Grundlage gibt also eine Erklärung des Auslieferungsrechts! Gerade dieses aber gehört nicht zum internationalen Strafrecht, sondern zum Völkerrecht. Das wird von *Meili* Lehrbuch des internationalen Strafrechts 1. Aufl. Bd. 1 § 2 V und *Mendelssohn* a. a. O. anerkannt. Wird aber bei Anerkennung eines fremden Strafanspruchs auf Grund völkerrechtlicher Courtoisie nicht bestraft, sondern ausgeliefert, so beweist das deutlich, daß im internationalen Strafrecht, das ausschließlich die Fälle behandelt, wo gestraft und nicht ausgeliefert wird, nicht Rücksicht auf fremde Staaten, sondern allein die Rücksicht auf das eigene Strafinteresse entscheidet. Die Grundlage des internationalen Strafrechts scheint uns deshalb, entsprechend dem für das I. P. R. gewonnenen Ergebnis, die nämliche zu sein wie im materiellen Strafrecht. Da die Strukturmerkmale der Kollisionsnormen des Strafrechts die nämlichen sind wie im I. P. R., so ergibt sich auch für das internationale Strafrecht, daß es im Grunde materielles Strafrecht ist. Zustimmend *Meili* a. a. O. Bd. I § 2 II und III, jedoch ohne ausreichende Begründung.

Das Deutsche I. P. R. entscheidet sich für das Nationalitätsprinzip und lehnt das Domizilprinzip ab.

Auch dieser Grundsatz beherrscht sämtliche Entwürfe des neuen deutschen Gesetzbuchs[28]). Eine bedeutsame Rivalität in Theorie und Praxis besteht nur zwischen dem Nationalitätsprinzip und dem Domizilprinzip. Verschwindend ist heute die Zahl der Länder, wo der Ort der Eheschließung als maßgebende Inlandsbeziehung gilt.

In Wahrheit sind es auch hier Zweckmäßigkeitsgründe, die gegeneinander ins Feld geführt werden; sie beziehen sich auf die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und auf die Interessen der Ehegatten (vgl. *Bar, Meili, Hasler* a. a. O.). Nur besteht eine Ausnahme: seit *Argentraeus* hat sich die Ansicht behauptet, der auch *Wächter* und *Savigny* huldigten, daß der gesetzliche Güterstand die gewollte Vertragswirkung der Eheschließung sei; gehe man auf den Parteiwillen zurück, so sei mangels Ehevertrags anzunehmen, daß die Eheleute sich dem materiellen Recht ihres Wohnsitzes unterwerfen wollten[29]). Der Fehler liegt in der Auffassung der Eheschließung als Ehevertrag. Er ist oft genug hervorgehoben worden[30]) und hat auch den Verfasser der 1. Vorlage eines Entwurfs zum BGB. zur Ablehnung dieser Theorie geführt. Sie taucht in den Vorberatungen unseres Gesetzes nicht mehr auf.

Es bleiben also, wenn wir richtig sehen, von grundsätzlicher Bedeutung zwei Interessen: das Interesse des Verkehrs an der Herrschaft des ihm geläufigen Güterstands; ihm steht das Interesse der Ausländer (ihres Heimatstaats?) an der Herrschaft der angestammten Rechtsanschauungen gegenüber, dessen Gewicht durch keinerlei Interesse der Parteien an der Unterwerfung unter den Güterstand ihres Wohnsitzes vermindert wird.

---

[28]) Vergl. Note 1 und die Zusammenstellung der Entwürfe bei *Zitelmann Quellen*, ferner *Protokolle* Nr. 401 I (Bd. VI S. 3).

[29]) A. a. O. Bd. XXV, § 21, S. 49; § 26, S. 361 ff. *Savigny* (a. a. O. § 370) verwirft zwar die Vorstellung des Vertrags, nimmt aber doch freiwillige Unterwerfung an (S. 331).

[30]) Vergl. *v. Bar* I § 182; *Hasler* § 4.

Auch hier könnte sich der Courtoisiegedanke mit einem Schein von Recht behaupten: das Interesse der Inländer mit ausländischem Wohnsitz verlangt das Zurücktreten des inländischen Rechts vor dem nationalen Recht der Ausländer mit inländischem Wohnsitz. Doch auch hier ist die Courtoisie nur der Deckmantel einer Fürsorge für die Interessen der Fremden und Inländer, die im Privatrecht auf gleiche Stufe gestellt werden. Je weiter hier die Grundlage ins Völkerrecht erstreckt wird, um so weniger fruchtbar wird sie.

Das deutsche I. P. R. vollzieht den Ausgleich mit dem Verkehrsinteresse durch eine besondere Schutzvorschrift (Art. 16[I] EG.). Das Verkehrsinteresse braucht uns deshalb nicht weiter zu beschäftigen.

3. Offen ist jetzt noch die Frage, ob die jeweilige Heimat oder die Heimat des Mannes zur Zeit der Eheschließung maßgebend sein soll, wenn die Ehegatten keinen Ehevertrag schließen.

Das Deutsche Reich erklärt sich für die Unwandelbarkeit des Güterstands.

Hier versagt die völkerrechtliche Auffassung des Problems völlig[31]). Die beteiligten Staaten erfahren *mutatis mutandis* Zurücksetzung; das inhaltlich konstante Souveränitätsinteresse muß durch andere Gesichtspunkte differenziert werden; das bedeutet aber nichts anderes als seine Ersetzung durch die Privatinteressen. Die Parteien haben ein Interesse an der Erhaltung des einmal bestehenden Zustands, solange sie nicht selbst eine Aenderung wollen. Dieser Wille pflegt sich durch Ehevertrag, nicht durch Wechsel der Nationalität oder des Wohnsitzes zu äußern.

b) Der Interessenkonflikt im Konflikt der Kollisionsnormen.

Würden also nirgends Kollisionsnormen bestehen, so wäre die Lösung einfach: der deutsche Richter würde den Güterstand

[31]) Die Theorie des stillschweigenden Vertrags führt die französische Praxis bald zur Wandelbarkeit, bald zur Unwandelbarkeit, bald zum Nationalitäts-, bald zum Domizilprinzip (s. die Judikatur bei *Hasler*, ferner *Cour d'Appel Montpellier* am 25. 4. 04 in *Z. J. R.* XVIII 460). Ueber den Zirkelschluß der Theorie der erworbenen Rechte als Grundlage der Unwandelbarkeit s. Anmerkung 18.

jeder beliebigen Ehe im ganzen und für einzelne Gegenstände nach dem Heimatrecht der Eheleute zur Zeit der Eheschließung beurteilen.

Die Wirklichkeit zwingt uns, drei Konstellationen zu unterscheiden:

1. Ein Deutscher schließt eine Ehe. Die Eheleute wohnen im Ausland, sei es mit oder ohne Beibehaltung der Reichsangehörigkeit. Das Ausland unterwirft sie einem ausländischen Güterrecht. (Einfacher Konflikt mit dem I. P. R. des Wohnsitzes.)
2. Reichsangehörige wohnen im Ausland, Ausländer, die schon zur Zeit der Eheschließung Ausländer waren, wohnen im Inland. Das Deutsche Reich unterwirft sie dem Recht ihrer Heimat zur Zeit der Eheschließung. Ein auswärtiger dritter Staat unterwirft jedoch Gegenstände, weil sie sich in seinem Gebiet befinden, seinem Güterrecht. (Konflikt des deutschen I. P. R. mit dem I. P. R. der *lex rei sitae*.)
3. Angehörige des Staats A wohnen im Staat B, ohne jemals Reichsangehörige gewesen zu sein. Das Deutsche Reich will die Kollisionsnorm für diese Eheleute erlassen. Der Staat B unterwirft sie seinem Güterstand oder dem Güterstand des Staats C, wo sie zur Zeit der Eheschließung wohnten. (Scheinbarer Konflikt mit dem I. P. R. des Wohnsitzes.)

1. Der Grundsatz des Art. 15 Abs. I EG.

Gebhard „Begründung“ §§ 19, 20, S. 109.

Bei der ersten Konstellation kann die Lösung nicht zweifelhaft sein: Wollte hier das Reich das Interesse seiner Angehörigen an der Herrschaft ihres nationalen Rechts (oder, wie *Gebhard* meint, sein Interesse) verleugnen, so würde es das Nationalitätsprinzip ablehnen. Wollte es hier mit der Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland einen Wechsel des I. P. R. eintreten lassen, wann sollte es dann das Unwandelbarkeitsprinzip zur Durchführung bringen? Hier ist die Gegnerschaft des ausländischen Domizilprinzips vom Standpunkt des Nationalitäts- und

Unwandelbarkeitsprinzips eine Beeinträchtigung der Interessen der eigenen Staatsangehörigen.

Nichts anderes sagt Art. 15 Abs. I EG.: Das eheliche Güterrecht bestimmt sich ausschließlich nach dem deutschen materiellen Recht, wenn der Mann zur Zeit der Eheschließung Deutscher war.

Dieser Satz ist das Gegenteil einer Ausnahmevorschrift zugunsten des deutschen Rechts[2]. Er ist der reinste Ausdruck des Nationalitätsprinzips in Verbindung mit dem Unwandelbarkeitsprinzip. Daraus folgt, daß ein Erwerb von Rechten auf Grund einer entgegengesetzten Kollisionsnorm des ausländischen Wohnsitzes von deutschen Gerichten nicht anerkannt werden darf, nicht, daß diese Rechte dort nicht objektiv zur Entstehung gelangten, aber ihre Verleugnung war hier ein Gebot der Notwendigkeit, wenn sich das Reich die Freiheit seines I. P. R. wahren wollte. Dieser Konflikt tritt hervor, wenn Ausländer, die zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren, ihren Wohnsitz ins Deutsche Reich verlegen.

Nur in einer Gestalt findet eine Anerkennung statt: Urteile von Gerichten des ausländischen Wohnsitzstaates sind im Deutschen Reich auch dann anzuerkennen, wenn sie auf ein vom deutschen abweichendes I. P. R. des ehelichen Güterrechts gegründet sind; jedenfalls können sie anerkannt werden. Rechte, die aus der Rechtskraft dieser Urteile hergeleitet werden, sind im Deutschen Reich geschützt. Das folgt daraus, daß Art. 15 EG. in § 328 ZPO. nicht erwähnt ist.

2. Der Grundsatz des Art. 28 EG.

v. Bar §§ 283, 225. — *Gebhard* „Begründung" S. 111 ff. — *Habicht* I—IV zu Art. 28 EG. — *Hasler* § 7. — *Neumann* zu Art. 28. — *Niedner* zu Art. 28. — *Niemeyer* § 7. — *Planck* zu Art. 28. — *Staudinger-Kuhlenbeck* zu Art. 28.

Die zweite Konstellation hat in Art. 28 EG. eine Behandlung erfahren, die für die Lösung des Problems, das uns die 3. Konstellation aufgibt, die Grundlage bildet. Die Gerichtshoheit der

[2] Diese falsche Betrachtungsweise macht sich noch immer bei der Behandlung des Problems des mehrfachen Wohnsitzes und mehrfacher Nationalität geltend. Darüber später. (Zweiter Teil Ia 3, b2.)

meisten Länder über Rechte an Immobilien ist absolut. Zu solchem Rechtserwerb kann deshalb nur das I. P. R. der *lex rei sitae* führen, ohne Unterschied, ob es Gesamtvermögensstatut ist oder nicht. Wollte das deutsche I. P. R. ein ausländisches Gesamtvermögensstatut unbedingt als *lex rei sitae* beachten, so müßte es die Unzulässigkeit der Aufstellung eines Gesamtvermögensstatuts aussprechen und für Immobilien dem Territorialitätsprinzip folgen. Das ausländische Gesamtvermögensstatut kann eine bevorzugte Stellung gegenüber dem deutschen nicht einnehmen. Es will ja die Grundstücke seines Gebiets nicht mit stärkerem Zwang erfassen als die ausländischen Grundstücke. Aus der bloßen Tatsache, daß Grundstücke in einem Lande liegen, das ein vom deutschen I. P. R. abweichendes Gesamtvermögensstatut besitzt, geht dieser Wille noch nicht hervor. Erklärt dagegen das ausländische I. P. R., daß es die Grundstücke seines Gebiets wegen ihrer Lage ergreifen wolle, so ist es ein Sonderstatut für die Immobilien seines Gebiets, das kraft der ausschließlichen Gerichtshoheit der *lex rei sitae* dem deutschen und allen anderen ausländischen Gesamtstatuten vorgeht.

Wenn also Art. 28 EG. die Anwendung des Nationalitäts- und Unwandelbarkeitsprinzips des Art. 15 EG. auf Gegenstände verbietet, die im Gebiet, wo sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen, so sind diese Vorschriften nicht abweichende Gesamtvermögensstatuten, sondern abweichende Kollisionsnormen, die innerhalb des I. P. R. des Auslands Sonderstatuten jener Gegenstände bilden. So faßte der Verfasser die Vorschrift des Art. 28 EG. auf und brachte dies auch in Art. 30 der 1. Vorlage (s. *Zitelmann Quellen* S. 36) und in seiner „Begründung" a. a. O. zum Ausdruck. Die Einführung des Sammelbegriffs „besondere Vorschriften" an Stelle der früher präzisierten Tendenzen der ausländischen Vorschriften stammt von der 1. Kommission. Bei dem Wunsch nach Einheitlichkeit des Güterrechts, der alle Kommissionen beherrschte, ist die Annahme ausgeschlossen, daß dem Begriff der besonderen Vorschriften ein Sinn gegeben werden sollte, der den Vorbehalt weiter aus-

dehnte. Was aber für Immobilien gilt, muß für jeden Gegenstand gelten, der sich im Ausland befindet und an ein bestimmtes Gebiet gebunden ist, dessen Gerichtshoheit er unterliegt. Dieses Schicksal teilen die Urheberrechte. Mit Recht ergreift deshalb der Vorbehalt des Art. 28 EG. Gegenstände allgemein.

Wir unterscheiden mit *Gebhard* zwei Gruppen von Vorschriften:

1. Es unterwirft die *lex rei sitae* bestimmte Gruppen von Gegenständen, die sich in ihrem Gebiet befinden, einer besonderen Kollisionsnorm für das eheliche Güterrecht und zerstört dadurch die Einheit des Gesamtvermögensstatuts; sie bestimmt, daß für diese Gegenstände ihr eigenes materielles Recht maßgebend sein soll. Das haben die meisten Staaten getan. Es ist die schon von uns erwähnte Trennung des internationalen Rechts nach Mobilien und Immobilien.

2. Es kann aber auch ein Staat für bestimmte Gegenstände ein materielles Sonderrecht besitzen: er stellt für das eheliche Güterrecht hinsichtlich bestimmter Gegenstände Vorschriften auf, die von dem ehelichen Güterrecht des übrigen Vermögens abweichen, und verlangt für diese Vorschriften absolute Geltung gegenüber dem Ausland. Dieser Geltungswille braucht nicht in einer ausdrücklichen Kollisionsnorm niedergelegt zu sein. Er kann sich aus dem Zweck dieses Sonderrechts ergeben. Es ist dies, wie wir später sehen werden, nichts anderes als ein Fall, wie ihn Art. 30 EG. z. BGB. für das deutsche materielle Recht im Auge hat.

Es handelt sich also in beiden Fällen um eine einseitige Kollisionsnorm der *lex rei sitae*; das materielle Recht, das auf Grund ihrer Verweisung angewendet wird, ist immer nur das der *lex rei sitae*[33]). Die erste Gruppe von Vorschriften gehört ausschließlich dem Ausland an, die zweite Gruppe ist auch im deutschen Recht vertreten.

---

[33]) Darin herrscht jetzt Uebereinstimmung. Unklarheit besteht nur gegenüber der Frage, wieweit eine Vorschrift der *lex rei sitae* zugunsten ihres materiellen Rechts als Rückverweisung aufzufassen ist. (Hierüber s. zweiten Teil III a.)

Man denke an die Bestimmungen des Fideikommißrechts, wonach das Fideikommißgut immer ein Sondervermögen bildet.

Der Geltungswille des Einzelsachstatuts hat aber nicht nur Macht gegenüber dem deutschen I. P. R., sondern gegenüber allen abweichenden Gesamtvermögensstatuten.

Art. 28 spricht zwar nur das Verbot der Anwendung der deutschen Kollisionsnorm aus, das geschieht aber zugunsten einer bestimmten ausländischen. Klar ist also, daß diese Norm zur Anwendung kommen soll. Verständlicher wird deshalb der Grundsatz des Art. 28 in seiner allgemeinen Bedeutung, wenn wir ihn positiv fassen:

Eheliches Güterrecht ist ausschließlich das materielle Recht der *lex rei sitae*, wenn ein Staat bestimmte Gegenstände, die in seinem Gebiet liegen, im Gegensatz zum übrigen Vermögen der Herrschaft seines materiellen Rechts unterwirft, sei es durch ausdrückliche Anordnung, sei es dadurch, daß er das materielle eheliche Güterrecht für sie anders als für das übrige Vermögen in der Absicht gestaltet, diese Sonderbehandlung unbedingt gelten zu lassen.

Art. 28 ist ein Eckstein des deutschen I. P. R. Das zeigt sich auf dreierlei Weise, was nochmals hervorgehoben sei[34]):

1. Das deutsche I. P. R. räumt nicht fremdem materiellem Recht, sondern fremden Kollisionsnormen die Herrschaft ein; die Herrschaft des materiellen Rechts der *lex rei sitae* ist nur eine Folge der Anerkennung ihrer Kollisionsnorm.

2. Die ausländische Kollisionsnorm wird beachtet, weil sie kraft ihrer Vorherrschaft über die anderen Kollisionsnormen bestimmte Rechte zwingend gestaltet und dadurch zum Erwerb von Rechten führt. Die nähere Begründung wird sogleich gegeben werden.

3. Soweit die Herrschaft ausländischen I. P. R. anerkannt wird, wird dessen Geltung nicht angeordnet; es wird lediglich die Geltung des deutschen I. P. R. eingeschränkt.

---

[34]) Darauf weist *Neumann* (a. a. O. und unter Art. 15 EG.) mit Recht hin.

3. Scheinbarer Konflikt mit dem I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes.

Die dritte Konstellation ist fast identisch mit der eben besprochenen. Entstehungsgrund für Art. 28 EG. war die Überlegung (vgl. *Gebhard* a. a. O.), daß das deutsche I. P. R. gegenüber dem ausländischen Sachstatut keine Macht besitzt. Einer deutschen Kollisionsnorm, die sich in Widerspruch mit dem Sachstatut setzen wollte, würde die Eigenschaft fehlen, Recht zu sein: sie könnte niemals erzwungen werden. Es ist die nämliche Ueberlegung, die alle Staaten dazu geführt hat, die Herrschaft ihres Sachstatuts auf die in ihrem Gebiet befindlichen Gegenstände zu beschränken. Es wäre verfehlt, nach einem besonderen Interesse zu suchen, das gegen die Ausdehnung des deutschen Sachenrechts oder Gesamtstatuts auf ausländische Gegenstände spricht. Sie unterbleibt, weil keinerlei Interesse dafür spricht. Die Souveränität fremder Staaten würde dadurch mit nichten verletzt, so wenig sie dadurch verletzt wird, daß das Deutsche Reich die Strafansprüche der deutschen Bundesstaaten auf Ausländer erstreckt; erst der Versuch, deutsches Sachenrecht oder Strafrecht im Ausland zu vollstrecken, würde einen Eingriff bedeuten. Für die 3. Konstellation treffen diese Gründe zu, soweit die Anwendung deutschen I. P. R. während ausländischen Wohnsitzes ausgeschlossen ist. Das ist für Vermögensstücke der Fall, die sich am Wohnsitz befinden. Deutscher Gerichtshoheit bleiben aber alle Gegenstände unterworfen, die sich in Deutschland befinden. Die Erlassung einer von der Wohnsitznorm abweichenden Kollisionsnorm wäre also nicht nur wirkungslos; sie würde auch bestimmte Gegenstände dem Gesamtvermögensstatut des Wohnsitzes entziehen und dadurch die Rechtseinheit zerstören; sie würde bei späterem Wechsel des Wohnsitzes die am früheren Wohnsitz erworbenen Rechte zerstören. Das sind die neuen Momente, die hier auftreten. Hier herrscht nicht nur Mangel eines Interesses an einer deutschen Kollisionsnorm, hier verlangt das Interesse der Ehegatten an der Einheit ihres Vermögensrechts Kollisionsnormen, die mit der Norm des Wohnsitzes übereinstimmen. Freilich wäre es verfehlt, wie *Pillet*

richtig bemerkt, das Verbot der Erlassung einer abweichenden deutschen Kollisionsnorm mit dem Verbot rückwirkender Kraft der Gesetze zu begründen[35]). Die Norm würde ja auch während des ausländischen Wohnsitzes vorhanden sein! Doch der Grund, der hier gegen eine abweichende deutsche Norm spricht, ist der nämliche, der auch das Verbot rückwirkender Kraft im zeitlichen Konflikt der Gesetze eines einzelnen Staats geschaffen hat. Unter der Herrschaft des Wohnsitzstatuts werden während der Ohnmacht der übrigen Gesamtstatuten zahlreiche Rechte erworben; beim Wechsel des Wohnsitzes werden sie von dem jetzt mächtigen neuen Statut rückwirkend zerstört. Die Zerstörung im Augenblick des Wechsels ist unvermeidlich, wenn nicht dem deutschen I. P. R. der Boden entzogen werden soll. Aber ihre Rückwirkung, die Veränderung in der Beurteilung fester Zustände der Vergangenheit, ist verwerflich. Die Analogie der zweiten Konstellation spricht also für die Anwendung des I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes[36]).

Bei der ersten Konstellation entschieden wir jedoch die Frage zugunsten der deutschen Kollisionsnorm. Ist bei der dritten Konstellation die Interessenlage eine andere? Das müßte verneint werden, wenn es sich hier darum handeln würde, eine deutsche Kollisionsnorm gegen eine fremde durchzusetzen.

---

[35]) A. a. O. § 296. Dort wendet er sich (wie *Rohs* in *Z. I. R.* XIV 362 ff.) mit Recht gegen jede Analogie des räumlichen Konflikts mit dem zeitlichen, erkennt aber ein allgemeines Prinzip an, das beide Konflikte beherrscht: *„on ne peut pas changer subitement le régime juridique d'un rapport de droit sans causer un trouble à l'ordre social et une déception aux justes espérances des partis intéressés.“* Hier taucht plötzlich im völkerrechtlichen Konflikt ein Privatinteresse auf! Mit dem eben angeführten Grundsatz läßt sich jedenfalls alles begründen was man wünscht.

[36]) Bemerkenswert ist, daß ein entschiedener Gegner der Beachtung ausländischen I. P. R. wie *Kahn* bei Besprechung des zeitlichen Wechsels des I. P. R. (Iherings Jahrbücher, XLIII 313) anerkennt, daß Rechtsverhältnisse mit bestimmten Inlandsbeziehungen von einem bestimmten Kollisionsrecht „erfaßt“, „geprägt“ werden. Wenn Kollisionsnormen in der Zeit zum Erwerb von Rechten führen, müssen sie dann nicht im Raum diese Wirkung haben? *Wieruszowski* meidet denn auch diese Inkonsequenz: er (a. a. O. § 4) spricht zwar gleichfalls vom Rechtserwerb durch Kollisionsnormen im zeitlichen Konflikt, deutet aber einen Schutz von Rechten im räumlichen Konflikt in Fußnote 44, S. 31 a. a. O. wenigstens an.

Diese Meinung findet sich, wie erwähnt, bei Nationalisten und Internationalisten; es wird ein Interesse des Einzelstaats an der unbedingten Herrschaft seiner Kollisionsnorm konstruiert.

Wir haben jedoch bis jetzt gesehen, daß die Interessen, die unser Gebiet des I. P. R. beherrschen, aus dem Privatrecht stammen. Richtig gestellt lautet deshalb die Frage: Haben die Parteien ein Interesse daran, daß der Heimatstaat eine Kollisionsnorm erlasse, die von der Norm des Wohnsitzstaates abweicht?

Hier schiebt sich eine Betrachtung ein, die bei der 1. Konstellation ausgeschlossen war: dort konnte unmittelbar nach den Interessen der Staatsangehörigen im Ausland gefragt werden. Hier bedarf es einer Vorfrage: Ist der Heimatstaat berufen, für das eheliche Güterrecht von Personen zu sorgen, die in keinerlei Beziehung zu ihm stehen? Diese Frage scheint uns jedenfalls geboten zu sein, wenn das I. P. R. Privatrecht ist und nicht die im Heimatstaat befindlichen Gegenstände, sondern das gesamte Vermögen der Gatten ergreifen soll. Freilich haben auch hier die Eheleute keinerlei Interesse, dem materiellen Recht ihres Wohnsitzes zu unterliegen. Ebensowenig haben sie aber Interesse daran, daß ihr Heimatstaat ihnen den Güterstand bestimme. Von einem Interesse des Staats an der Herrschaft seiner Kollisionsnorm kann aber nur die Rede sein, wenn der Staat berufen ist, die Interessen wahrzunehmen, denen die Kollisionsnorm dient. Bei der 1. Konstellation war der Heimatstaat aktiv beteiligt; vom Standpunkt des Nationalitätsprinzips erschien der Kampf des Wohnsitzstatuts gegen das nationale Recht der Gatten als Beeinträchtigung dieses nationalen Rechts. Bei der 3. Konstellation ist der Heimatstaat unparteiischer Zuschauer. Für diesen ist der Kampf der verschiedenen Kollisionsnormen gegen die Kollisionsnorm des Wohnsitzes eine Beeinträchtigung der Einheit des Vermögensrechts.

Hier äußert sich wieder die privatrechtliche Natur des positiven I.P.R.

Das Interesse der Einzelnen an der Herrschaft des besten Rechts ist überall vorhanden; es ist aber kein ausreichender Grund für den Einzelstaat, die Herrschaft seines materiellen Rechts auszudehnen, soweit er irgend kann. Die Interessenlage im Konflikt der Privatrechtssätze ist in allen Ländern gleich. Ebensowenig kann sie es rechtfertigen, daß der einzelne Staat sein Kollisionsrecht ausdehne, soweit es irgend möglich ist. Die gegenseitigen Beziehungen der Privatrechtssätze der verschiedenen Länder waren lange Zeit vom Territorialitätsprinzip beherrscht. Es war der Ausdruck der Überzeugung, daß es nur ein richtiges Recht gebe. Jetzt sind ihm dort die Türen verschlossen. Aber auf den Vorplätzen macht es sich breit: das Internationalrecht jedes Staats soll soweit als möglich herrschen, weil es das richtige ist[37]). Wäre nicht auch hier zu bedenken, daß das Bessere der Feind des Guten ist? Der Kampf der verschiedenen Staaten um ein einheitliches Vermögensstatut führt zu dessen Zerstörung. Die wirkliche Einheit, und auf sie allein kann es den Parteien ankommen, läßt sich nur erreichen, wenn die verschiedenen Staaten ihren Herrschaftsbereich einschränken. Auch hier ist gute Politik ein Kompromiß: Der einzelne Staat darf auf sein I.P.R. nicht verzichten, ohne Interessen seiner Angehörigen zu verletzen. Deshalb Art. 15 Abs. I EG. Er muß darauf verzichten, wenn sein I. P. R. an fremder Macht scheitert. Deshalb Art. 28 EG. Er verzichtet freiwillig zugunsten des Gesamtvermögensstatuts des ausländischen Wohnsitzes, wenn er dadurch den Parteien die Einheitlichkeit ihres Güterstands sichern kann, die er durch sein eigenes Gesamtstatut nicht erzwingt. (Die dritte Konstellation.) Man könnte zweifeln, ob nicht wenigstens dann das Unwandelbarkeitsprinzip und Nationalitäts-

[37]) Oder weil dem Richter befohlen ist, sein Recht anzuwenden. Selbst wenn die Kollisionsnorm des Art. 15 II EG. vollständig wäre, wäre es immer noch Auslegungsfrage, wie im materiellen Recht, ob sie unbedingt gelten soll. *Habicht* (a. a. O. Vorbemerkungen VII 1) räumt den Kollisionsnormen den gleichen Geltungsbereich ein wie dem materiellen Recht, unterläßt es aber zu sagen, daß er diesen Geltungsbereich einseitig vom Standpunkt des deutschen Geltungswillens auffaßt. Dieser bestimmt aber nicht objektiv die Geltung!

prinzip anzuwenden seien, wenn sie vom ausländischen Staat angewendet werden, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte. Durch Weiterverweisung ließe sich das aber nicht begründen; sonst müßte jegliche Kollisionsnorm jenes Staats angewendet werden. Um die Interessen der Beteiligten hat sich aber der Heimatstaat hier nicht zu kümmern. Wäre das seine Aufgabe, so müßte er die stets gleichartigen Interessen der Ausländer ohne Rücksicht darauf schützen, in welcher Form sich der Heimatstaat ihrer annimmt. Er hat sich nur eines Einzelsachstatuts zu enthalten und das Seinige zu tun, daß ein einheitliches Gesamtvermögensstatut herrsche. Das ist aber das I. P. R. des Heimatstaats nur dem Namen nach. Es gibt hier nur ein einziges Gesamtvermögensstatut, das wirklich herrscht: das Wohnsitzrecht[38]).

c) Ergebnis *de lege ferenda* für die Materie des Art. 15 Abs. II EG.

1. Notwendigkeit einer doppelten Verweisung bei Gesamtvermögensstatuten.

Vom Standpunkt des Nationalitätsprinzips ergibt sich eine bestimmte Lösung des besprochenen Konflikts: Waren die Eheleute zur Zeit der Eheschließung Ausländer, so muß das I. P. R. des Heimatstaats sich auf den Fall beschränken, daß die Ehegatten im Heimatstaat ihren Wohnsitz haben. Das Heimatrecht der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung darf weder bei nachträglicher Beurteilung von Rechtsverhältnissen, die während des ausländischen Wohnsitzes entstanden sind, noch während der Dauer des ausländischen Wohnsitzes auf gegenwärtige Rechtsverhältnisse angewendet werden, wenn es vom I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes nicht zugelassen war.

[38]) Betont sei hier, daß unsere Auffassung von der Bedeutung des Wohnsitzes im Konflikt der Kollisionsnormen ganz unabhängig ist von der Frage, ob er als Anknüpfung für das materielle Recht zu wählen sei. Unsere Ansicht läuft nicht etwa auf eine Versöhnung des Domizilprinzips mit dem Nationalitätsprinzip aus. Daß sie für die Beilegung des Konflikts der Kollisionsnormen die meiste Bedeutung hat, beruht auf dem Zufall, daß dieser Konflikt der wichtigste ist.

Zu diesem Ziel führen zwei Wege:

1. Entweder beschränkt sich die Kollisionsnorm auf den Fall inländischen Wohnsitzes, sie setzt ihn als Bedingung ihrer Geltung. Aus dieser Bedingung ergibt sich dann die Geltung des ausländischen Gesamtvermögensstatuts bei ausländischem Wohnsitz.

2. Die Kollisionsnorm könnte aber auch ausdrücklich die Geltung des ausländischen I. P. R. anordnen. Das würde nicht entfernt ein Eingriff in fremde Souveränität sein. Dem Inhalt der Vorschrift nach wäre das von vornherein ausgeschlossen, ein Konflikt mit dem Geltungswillen des fremden I. P. R. wäre undenkbar. Auch formell wäre es kein Uebergriff. Niemand würde, solange nicht der Wortlaut dazu zwingt, annehmen, daß der Heimatstaat durch diese Verweisung Rechtsverhältnisse gestalten wolle, die seiner Gerichtshoheit entzogen sind; ihr unterliegen ja Vermögensstücke, Aktiven wie Passiven, von Ausländern mit ausländischem Wohnsitz in zahlreichen Fällen!

Ist aber dieser zweite Weg zweckmäßig?

Um den Schutz erworbener Rechte auszudrücken, müßte die Norm ungefähr lauten: „Güterrechtliche Verhältnisse, die in der Zeit ausländischen Wohnsitzes der Ehegatten entstanden sind, sind nach dem I. P. R. dieses Wohnsitzes zu beurteilen." Das wäre nicht einmal richtig. Voraussetzung für die Geltung des ausländischen I. P. R. ist seine Herrschaft als Gesamtvermögensstatut. Gilt es nur als *lex rei sitae,* so ist die Einheitlichkeit des Vermögensrechts ohnedies nicht gewahrt. Die deutsche allgemeine Kollisionsnorm könnte also auch hier gelten.

Eine selbstverständliche Voraussetzung wäre endlich die Existenz ausländischen I. P. R. Von seiner Macht kann nicht die Rede sein, wenn die Rechtsprechung des Auslands sckwankend ist, wenn sein internationales Recht lückenhaft ist. Auch dann würde der Herrschaft der allgemeinen Kollisionsnorm des Heimatstaats nichts im Weg stehen.

Wozu soll aber die Kollisionsnorm des Heimatstaats dies alles ausdrücklich anordnen?

Dieser Fall ist ein Schulbeispiel für die Schweigepflicht des Gesetzgebers und die eigene Gedankenarbeit des Richters! Bei Setzung einer Bedingung ist ja ohne weiteres klar, daß die Bedingung die Grenze für den Herrschaftsbereich des I. P. R. des Heimatstaats ist, daß jenseits derselben ausländisches I. P. R. zur Anwendung kommt.

Der Gesetzgeber wird also den ersten Weg wählen und etwa folgende Sätze aufstellen:

1. Für das eheliche Güterrecht sind die deutschen Gesetze maßgebend, wenn der Mann schon bei der Eheschließung Deutscher war.

2. Im übrigen bestimmt sich das eheliche Güterrecht nach der Heimat des Mannes zur Zeit der Eheschließung.

3. Dieser Satz findet keine Anwendung auf Rechtsverhältnisse, die zu einer Zeit entstehen, wo die Eheleute ihren Wohnsitz im Ausland haben.

Die Sätze 2 und 3 lassen sich auch in den einen Satz kleiden: Solange die Ehegatten im Inland wohnen, sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staats maßgebend, dem der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte.

Wir erhalten so eine typische Struktur der Kollisionsnormen für Gesamtvermögen: vom inländischen Wohnsitz wird die Erlassung der Verweisungsnorm abhängig gemacht. Diese Bedingung enthält die Verweisung erster Ordnung auf das fremde I. P. R.

Nach einer anderen Inlandsbeziehung (Nationalität, erstes Domizil usw.) erfolgt die Verweisung zweiter Ordnung auf das materielle Recht.

Wir unterscheiden deshalb die Inlandsbeziehungen erster Ordnung, nach denen sich das ausländische I. P. R. bestimmt, und die Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung, die das maßgebende materielle Recht bestimmen.

Es entsteht dadurch notwendig eine scheinbare Lücke des I. P. R. Sie ist scheinbar, denn die Bedingung der Anwendung der eigenen Kollisionsnorm enthält bereits die Norm, die sie ausfüllt, im Umriß.

2. Die Stellung der Weiterverweisung in ihren verschiedenen Formen zum Konflikt der Kollisionsnormen.

(Literaturangaben s. 2. Teil III).

Der Konflikt des I. P. R. der verschiedenen Länder und die Folgen, die er mit sich bringt, sind längst Gegenstand des theoretischen und praktischen Interesses. Bis jetzt ist ein Ausweg versucht worden, der als Weiterverweisung (*renvoi*) bezeichnet wird[39]). Wenn der Staat, auf dessen Recht die inländische Kollisionsnorm verweist, ein anderes materielles Recht für maßgebend erklärt, soll dieses Recht zur Anwendung kommen. Unter dem Nationalitätsprinzip würde also die Weiterverweisung das I. P. R. des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung zur Anwendung bringen, wenn es die Herrschaft eines anderen materiellen Rechts vorschreibt.

Es ist sofort klar, daß unsere Verweisung auf das I. P. R. des jeweiligen Wohnsitzes mit der Weiterverweisung unter dem Nationalitätsprinzip nicht das Geringste gemein hat. Dagegen würde sie äußerlich mit der Weiterverweisung zusammenfallen, wenn als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung der jeweilige Wohnsitz gewählt würde. Dieses Zusammentreffen wäre reiner Zufall[40]). Wir sind zur doppelten Verweisung im Interesse der Einheitlichkeit des Gesamtvermögensstatuts gelangt. Die Weiterverweisung dagegen wird als Grundsatz für das gesamte I. P. R. aufgestellt.

Die Weiterverweisung ruht auf dem Völkerrecht und ist Zuständigkeitserörterung. Auch unsere Lösung ist Zuständigkeitserörterung. Wir halten aber diese Erörterung nur dann für zulässig, wenn die Macht des

[39]) Die Gegner und Anhänger sind in den Literaturangaben bezeichnet.

[40]) Deshalb steht die angelsächsische Weiterverweisung, die auf dem Domizilprinzip basiert, von vornherein auf einem anderen Boden. Sie löst den Konflikt der Kollisionsnormen so befriedigend als es erreichbar ist. Ganz anders die kontinentale Weiterverweisung, die vom Nationalitätsprinzip ausgeht, wie sogleich gezeigt wird. Deshalb muß davor gewarnt werden, die Weiterverweisung des angelsächsischen Rechtsgebiets als Stütze für die kontinentale Theorie zu verwerten.

eigenen I. P. R. an der Macht fremder Staaten über die Rechtsverhältnisse scheitert, wenn für die Interessen der Träger dieser Rechtsverhältnisse der Konflikt ein größerer Schaden ist als die Herrschaft eines als richtig erkannten Grundsatzes.

Die Rückverweisung geht davon aus, daß jedes Land sein Recht gleich weit ausdehnen wolle, und sucht das Land zu bestimmen, das völkerrechtlich dazu am besten geeignet ist. Stellt sich heraus, daß dieses Land seinerseits das verweisende Recht für das geeignete hält, so läßt sie die Herrschaft des eigenen materiellen Rechts eintreten.

Unter der Brille des Völkerrechts nimmt sich die Rückverweisung seltsam aus, wenn sie nicht von der Weiterverweisung begleitet ist.

Das deutsche I. P. R. hat die Rückverweisung durch Art. 27 EG. sanktioniert. Der Grund liegt aber nicht in der völkerrechtlichen Erwägung, womit die Rückverweisung als Ausschnitt der Weiterverweisung theoretisch begründet wird. Ihr Zweck ist es vielmehr, die Herrschaft des deutschen Rechts künstlich zu erweitern[41]). Hierin liegt ein gesunder Kern: nimmt ein fremder Staat die Interessen seiner Angehörigen schlecht war, so besteht kein Anlaß für das Deutsche Reich, sie besser wahrzunehmen; es läßt seinem materiellen Recht die Zügel schießen[42]).

Anders die Weiterverweisung. Wer sie vertritt, muß notwendig die Kollisionsnorm als eine Erklärung auffassen, daß ein bestimmter Staat vom Gesichtspunkt des Völkerrechts aus zuständig sei, ein bestimmtes Rechtsverhältnis zu beherrschen. Erklärt dieser Staat, daß er dies nicht wolle, weil er einen anderen Staat für zuständig hält, so muß dieser Staat die Bestimmung treffen. Vom Gesichtspunkt des Völkerrechts wird das Problem der Weiterverweisung niemals gelöst werden[43]). Wendet man dagegen ein, die

---

[41]) Siehe *Protokolle* und *Gebhard* „Begründung" a. a. O.

[42]) Trotzdem halten wir theoretisch die Rückverweisung für verfehlt. Nimmt der Staat Privatinteressen selbsttätig durch Erlassung einer Kollisionsnorm wahr, so hat er den Konflikt zu lösen, wie er es für angemessen hält.

[43]) Vergl. den Streit *Bar-Buzzati* a. a. O.

Auffassung eines anderen Staats sei nicht maßgebend, so läßt sich immer befürworten, man brauche das Völkerrecht nicht zu beachten, wenn der Staat, der durch die Nichtachtung getroffen werde, dagegen nichts einzuwenden habe.

Auch die Tatsache, daß das I. P. R. seiner Wirkung und seinem Inhalt nach materielles Privatrecht ist, kann hier allein niemals entscheiden. Auch ein Privatrechtssatz kann in völkerrechtlichen Gedanken seine Wurzeln haben.

Die Weiterverweisung verdankt aber ihre Entstehung dem Konflikt der Kollisionsnormen. Ein sicherer Prüfstein ihrer Brauchbarkeit ist es deshalb, wieweit sie diesen Konflikt zu lösen vermag. Die Frage ist für uns von praktischer Bedeutung. Das deutsche I. P. R. verbietet die Weiterverweisung nicht ausdrücklich; es befiehlt nur die Rückverweisung. Es bleibt die Streitfrage, ob auch die Weiterverweisung ihren Platz behaupten kann.

Klar ist ohne weiteres, daß sie technisch mit dem Wortlaut des Gesetzes und mit der Lösung, die wir für den Konflikt versucht haben, vereinbar ist. Sie verweist auf das I. P. R. des Heimatstaats, während nach unserer Auffassung auf das Wohnsitzrecht zu verweisen ist. Aber den Konflikt der Kollisionsnormen löst sie in keiner Weise. Die Verweisung des Heimatstaats würde nur dann ihren Zweck erreichen, wenn sie auf den Wohnsitzstaat gerichtet wäre. Das ist aber nicht notwendig der Fall; sie kann auf das eigene Recht, auf die jeweilige Heimat, auf den Ort der Eheschließung lauten. Aber auch wenn sie auf den Wohnsitz lautet, ist nichts erreicht. Welches materielle Recht im Wohnsitzstaat herrscht, bestimmt dessen I. P. R.; der Konflikt ist also auf seinem Höhepunkt, wenn das Heimatrecht auf das Wohnsitzrecht, dieses aber seinerseits auf das Heimatrecht oder auf ein anderes Recht verweist.

Dann wird der Weiterverweisung zuliebe das materielle Recht des Wohnsitzes angewendet, das den Interessen der Parteien zuwiderläuft, das am Wohnsitz selbst nicht gilt; das Recht aber, das den Interessen der Parteien entspricht, das Heimatrecht, das am Wohnsitz kraft des I. P. R. des Wohnsitz-

staates herrscht, wird nicht angewendet, trotzdem ursprünglich darauf verwiesen ist. Das ist eine arge Verirrung des juristischen Gefühls!

Ebensoweit vom Ziel bleibt die Lösung, wenn der Heimatstaat auf ein drittes Recht neben dem Wohnsitzrecht verweist. Nur dann ist die Weiterverweisung befriedigend, wenn sie zufällig auf das Wohnsitzrecht lautet und der Wohnsitzstaat, gleichfalls zufällig, sein eigenes Recht für maßgebend erklärt. Hier ist aber gerade der Fall, wo ein Konflikt nicht vorliegt!

Dagegen führt die Weiterverweisung zur Lösung des Problems, soweit es überhaupt lösbar ist, innerhalb des Domizilprinzips. Ist die Verweisung auf das materielle Recht des Wohnsitzes zugleich auf dessen I. P. R. gerichtet, so ist die Macht des Wohnsitzrechts anerkannt; die Einheitlichkeit des Gesamtvermögensstatuts ist so gut als möglich gewahrt.

Neumann will die doppelte Verweisung zu einem Prinzip des I. P. R. erheben. Er verwahrt sich wiederholt gegen die Verwechselung seiner Lösungen mit den Ergebnissen, zu denen die Weiterverweisung führe[44]). Er wählt als Inlandsbeziehung erster Ordnung zur Ermittelung des maßgebenden I. P. R. grundsätzlich die Inlandsbeziehung, die als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung zur Ermittelung des materiellen Rechts dient. Das ist Weiterverweisung in ihrer reinsten Form; es ist die Umkehrung des Grundsatzes, daß auch das internationale Recht maßgebend ist, auf das die Inlandsbeziehung zweiter Ordnung verweist. Die Weiterverweisung beginnt mit der Bestimmung des materiellen Rechts und kommt von diesem auf das ausländische internationale Recht. *Neumann* bestimmt zuerst das ausländische I. P. R. durch die nämliche Verweisung, die bei der Weiterverweisung zum materiellen Recht führt, und landet beim materiellen Recht.

Wir lehnen die Weiterverweisung als Prinzip und innerhalb des Konflikts der Gesamtvermögensstatuten

---

[44]) Vergl. seinen Aufsatz in *Gruchot* Bd. 46.

ab. Sie steht nicht im Einklang mit dem Wesen des I. P. R. als Privatrecht, erfüllt auch nicht die Aufgabe, die sie erfüllen soll.

d) Die Logik des Art. 15 Abs. II EG.

1. Die Bedeutung des Konditionalsatzes in Art. 15 Abs. II.

Sehen wir jetzt, was die Betrachtung des Gesetzes ergibt.

Im wesentlichen hängt die Lösung des Rätsels, das den Art. 15 Abs. II EG. umgibt, von der Auslegung des Konditionalsatzes ab, den diese Vorschrift enthält. Dieser Konditionalsatz ist nicht vereinzelt. Er findet sich in Art. 25 Abs. I EG. in Gestalt eines Relativsatzes; die Reichstagsvorlage hat ihn auch in die Artt. 18, 19, 20 und 22 eingeführt und durch ihn die früher vollkommenen Kollisionsnormen in einseitige umgewandelt. In diesen einseitigen Kollisionsnormen bildet er die Bedingung für die Anwendung des deutschen Rechts, die Grenze seines Herrschaftsbereichs. Er läßt sich hier ebensogut negativ ausdrücken: „Die deutschen Gesetze finden keine Anwendung, wenn usw." Es ist nicht gesagt, was gelten soll, wenn die deutschen Gesetze keine Anwendung finden. Es herrscht aber kaum mehr Streit darüber, daß dann die Gesetze des Auslands Anwendung finden, zu denen die Beziehung besteht, die das deutsche Gesetz für seine eigene Geltung verlangt[45]).

Wie wir sahen, bestimmt Art. 28 EG., daß die deutschen Kollisionsnormen keine Anwendung finden, wenn sie besonderen Vorschriften der *lex rei sitae* entgegenstehen, und schweigt darüber, was gelten soll, wenn diese Bedingung

---

[45]) Freilich ist nicht jede „Anwendungsnorm" ein reiner Spiegel der „Grenznorm" im Sinne *Kahns* (Vorbemerkungen zur I. Abhandlung, Iherings Jahrbücher XXXIX 1), wie dieser mit Recht betont (Gesetzeskollisionen § 7 II in Iherings Jahrbüchern XXX 29); aber auch wenn sie das nicht ist, ist sie meist eine erschöpfende Begrenzung des Privatrechts dieses Staats, enthält also unausgesprochen den Befehl der Anwendung fremden materiellen Rechts jenseits der Grenze. Ueberdies sind, wie schon bemerkt, die einseitigen Normen in den Artt. 7—31 EG. reine Hälften der zweiseitigen, nicht „Anwendungsnormen", sondern partielle „Grenznormen". (Von Sätzen wie Art. 7 Abs. III S. 1 EG. ist hier überhaupt nicht die Rede.)

zutrifft. Auch hier ist klar, daß die ausländischen Kollisionsnormen Anwendung finden.

Art. 15 Abs. II EG. läßt nun die Staatsangehörigkeit des Mannes zur Zeit der Eheschließung das maßgebende Recht bestimmen, wenn die Eheleute im Inland wohnen oder nach der Eheschließung die Reichsangehörigkeit erwerben. Aus Art. 15 Abs. I folgt ohne weiteres, daß hier die Fälle gemeint sind, wo das deutsche materielle Recht keine Anwendung findet. Die Bedingung läßt sich also auch hier negativ ausdrücken: die Vorschrift des Art. 15 Abs. II findet keine Anwendung, wenn die Eheleute weder im Inland wohnen, noch die Reichsangehörigkeit besitzen[46]).

Die Bedingung ist hier nicht zu der Anordnung der Geltung des Heimatrechts, sondern zu einer zweiseitigen Kollisionsnorm gesetzt; also bezieht sich die Negation auf die Anordnung als Ganzes.

Niemeyer, *Planck* und *Zitelmann* sagen, die Negation (Bedingung) beziehe sich auf das Staatsangehörigkeitsprinzip und meinen, das gebe keinen Sinn, denn vom inländischen Wohnsitz könne die Gültigkeit des Nationalitätsprinzips nicht abhängen. Deshalb müßten irgendwelche politischen Erwägungen im Spiel gewesen sein, die es hätten ratsam erscheinen lassen, die ausdrückliche Anordnung der allgemeinen Geltung des Nationalitätsprinzips von gewissen Inlandsbeziehungen abhängig zu machen. Nichtsdestoweniger sei der Satz analog dahin auszudehnen, daß das Nationalitätsprinzip und Unwandelbarkeitsprinzip allgemein gelten sollten.

Richtig ist zweifellos, daß die Gültigkeit des Nationalitätsprinzips vom inländischen Wohnsitz nicht abhängen kann. Es gibt aber zwei Möglichkeiten: entweder bezieht sich die Negation (Bedingung) auf den Inhalt des Befehlssatzes oder auf die Erlassung des Befehls. Die erste Alter-

---

[46]) Das bedeutet dann: fehlt die Bedingung, so findet eine andere Kollisionsnorm Anwendung. Parallele zu den besonderen Normen, die nach Art. 28 beim Fehlen der Bedingung anzuwenden sind, den ausländischen Normen des materiellen Rechts, die beim Fehlen der Inlandsbeziehung der einseitigen Kollisionsnorm Anwendung finden, ist hier die ausländische Kollisionsnorm.

native führt allerdings zu jener widersinnigen Annahme. Allein die genannten Schriftsteller haben die zweite Alternative nicht gesehen oder nicht sehen wollen! Ist die erste Alternative nicht brauchbar, so muß die zweite gelten, solange sie nicht ihrerseits widersinnig ist[47]). Um das annehmen zu können, muß man den Standpunkt einnehmen, den *Niemeyer* vertritt; die Betonung seines Standpunkts kann aber niemals gegen eine so klare Lösung helfen, wie sie das Gesetz hier gibt; es stellt zwei Möglichkeiten, von denen die erste objektiv undenkbar, die zweite nur subjektiv verwerflich ist.

Ueberdies ist oft genug betont worden, daß es ein unzulässiger Sophismus ist, wenn *Niemeyer* einerseits zugibt, der Gesetzgeber habe die absolute Geltung des Nationalitätsprinzips nicht anordnen wollen, andererseits aus dem Gesetz schließt, es solle absolut gelten. Wendet der Richter das Nationalitätsprinzip an, so kann er es nur kraft eines stillschweigenden oder ausdrücklichen Gesetzesbefehls tun; er müßte also aus dem Gesetz den Befehl ableiten, von dem *Niemeyer* zugibt, daß er nicht gelten solle!

2. Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung erster Ordnung in Art. 15 Abs. II EG.

Der Streit über den Sinn des Art. 15 Abs. II EG. hat nur Wert für die Frage, wie die scheinbare Lücke auszufüllen ist, die er gelassen hat. Hier scheint unsere Auffassung vom Sinn der Inlandsbeziehungen erster Ordnung, vom Sinn des Konditionalsatzes in Art. 15 Abs. II zu scheitern. Die Geltung der deutschen Kollisionsnormen ist nicht nur vom inländischen Wohnsitz, sondern auch vom nachträglichen Erwerb der Reichsangehörigkeit abhängig gemacht. Soll damit

---

[47]) Die Negation des Befehls bedeutet, daß das Nationalitätsprinzip nicht kraft deutschen Befehls gelten solle; sie sagt nicht, daß das Nationalitätsprinzip nicht gelten solle. Das ist der Unterschied, den die Nationalisten nicht sehen. Die verschiedenen zutage getretenen Auffassungen äußern sich in verschiedener Betonung der Worte des negierenden Satzes:

1. Das Nationalitätsprinzip soll nicht gelten (*Niemeyer*).
2. Das Nationalitätsprinzip soll nicht gelten *(Bar)*.
3. Das Nationalitätsprinzip soll nicht kraft deutschen Rechts gelten.

gesagt sein, daß beide Inlandsbeziehungen erster Ordnung Verweisungen auf das ausländische I. P. R. sind? Das ist undenkbar. Wenn sie es aber nicht sind, ist dann nicht die Vorstellung der Inlandsbeziehungen erster Ordnung als Mittel zur Verweisung auf ausländisches I. P. R. verfehlt?

Uns will scheinen, daß die Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung erster Ordnung sich leicht erklären läßt. Verweisung auf ausländisches I. P. R. kann sie unmöglich sein. Sollte die jeweilige Staatsangehörigkeit das maßgebende I. P. R. bestimmen, so wären wir beim Wandelbarkeitsprinzip mit Weiterverweisung angelangt. Nahe liegt aber eine andere Annahme. Der spätere Erwerb der Staatsangehörigkeit veranlaßt den deutschen Gesetzgeber, die Interessen seiner Angehörigen im Konflikt mit dem ausländischen Recht nach den Grundsätzen wahrzunehmen, die er für die richtigen hält; er benützt die neu entstehende Inlandsbeziehung, um das Nationalitätsprinzip und Unwandelbarkeitsprinzip gegenüber dem ausländischen I. P. R. nach Möglichkeit durchzusetzen[48]).

Diese zweite Inlandsbeziehung ist ein Fehlgriff. Aus der Tatsache, daß das Nationalitätsprinzip den Interessen der Parteien am besten gerecht wird, folgt nicht, daß die Staatsangehörigkeit dem Staat auch die Macht verleiht, sein Recht auf seine Angehörigen im Ausland zu erstrecken. Diese zweite Inlandsbeziehung zerstört unnötigerweise die Einheit des Vermögensstatuts, sie ist überdies in vielen Fällen überflüssig, weil der nachträgliche Erwerb der Staatsangehörigkeit

[48]) Diese „Anwendungsnormen" zugunsten einseitiger Erweiterung des deutschen Rechts sind im EG. häufig. (Art. 12 in negativer Richtung, Art. 13 Abs. I, S. 2; Artt. 14 II, 17 III, 21 Halbs. 2, 25 S. 1 EG.) Die genaue Parallele zu Art. 15 II bildet Art. 25 II S. 1 EG. Weil die Staatsangehörigkeit, die die Herrschaft des materiellen Rechts vermittelt, zeitlich mit der Staatsangehörigkeit zusammenfällt, die die Herrschaft der deutschen Kollisionsnorm vermittelt, konnten beide in Art. 15 Abs. I und II an die Reichsangehörigkeit geknüpften Folgen in dem einen Satz des Art. 24 Abs. I ausgedrückt werden: ein klarer Beweis, daß der Gesetzgeber seine „Zuständigkeit", wie *Neumann* es ausdrückt, nicht von der Staatsangehörigkeit abhängig machen wollte; sonst wäre Satz 1 des Art. 25 EG. unmöglich! Gerade er ist aber die allgemeine „Grenznorm", Art. 24 I ist die besondere „Anwendungsnorm". Das Domizil in den Artt. 15 II und 25 I EG. muß also größere Bedeutung als internationales Anknüpfungsmoment haben als die Nationalität!

auf Grund freier Wahl die Begründung eines inländischen Wohnsitzes zur Voraussetzung hat. Bedenkt man andererseits, wie auffallend der Wohnsitz als Inlandsbeziehung in den Artikeln 15 und 25 EG. erscheint und wie leicht er sich erklärt, wenn man sich auf den von uns *de lege ferenda* eingenommenen Standpunkt stellt, so muß man die Staatsangehörigkeit, soweit sie als Inlandsbeziehung in Art. 15 Abs. II auftritt, als eine Ausnahme zugunsten der Erweiterung des Herrschaftsbereichs des deutschen I. P. R. ansprechen. Für die Ausfüllung der Lücke des Art. 15 Abs. II durch das ausländische I. P. R. ist sie also ohne Bedeutung. Wollte man aus der rein äußerlichen Uebereinstimmung der Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung erster und zweiter Ordnung einen Schluß auf ihre Bedeutung als Inlandsbeziehung erster Ordnung ziehen, so würde man die Verschiedenheit der Grundlagen verkennen, auf denen beide Ordnungen beruhen.

Das Auffälligste ist aber, daß mit Ausnahme des Art. 19 EG. die Artt. 15 und 25 EG. die einzigen Gesamtvermögensstatuten des deutschen I. P. R. sind[49]).

Art. 19 EG. ist jedoch nicht reines Gesamtvermögensstatut; er regelt auch die persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, den Personenstand der Kinder und gehört zu Art. 7 und Art. 13 EG. Ergebnis ist also, daß die einzigen reinen Gesamtvermögensstatuten des Gesetzes mit der Bedingung verbunden sind, daß ein inländischer Wohnsitz besteht. Besser konnte das *de lege ferenda* gewonnene Ergebnis nicht bestätigt werden.

3. Die Ausfüllung der Lücke des Art. 15 Abs. II EG. im einzelnen.

Die Uebereinstimmung des wesentlichen Inhalts des Art. 15 Abs. II mit dem *a priori* gewonnenen Ergebnis führt zu folgendem Schluß über den Sinn dieser Vorschrift:

---

[49]) Daß Artt. 7 und 13 EG. nicht Gesamtvermögensstatuten sind, wird später besprochen. (III. Teil und II. Teil 1 c.)

Waren die Eheleute zur Zeit der Eheschließung Ausländer und wohnen sie im Ausland, so bestimmt sich ihr eheliches Güterrecht nach dem I. P. R. ihres ausländischen Wohnsitzes.

Erwerben sie nach der Eheschließung die Reichsangehörigkeit, behalten sie jedoch ihren ausländischen Wohnsitz bei oder verlegen sie nach der Eheschließung ihren Wohnsitz ins Inland oder haben sie schon bei der Eheschließung ihren Wohnsitz im Inland, so bestimmt sich ihr eheliches Güterrecht nach der Staatsangehörigkeit des Mannes zur Zeit der Eheschließung.

Das gilt nur, solange der inländische Wohnsitz oder die Reichsangehörigkeit bestehen bleiben. Mit der Begründung wie mit dem Verlust einer dieser Inlandsbeziehungen wandelt sich das I. P. R. des ehelichen Güterrechts.

α) Die erforderliche Beschaffenheit des ausländischen I. P. R.

Wie schon früher angedeutet, sind damit nicht alle möglichen Fälle erschöpft. Die Anwendung des ausländischen I. P. R. ist von zwei Voraussetzungen abhängig.

1. Es muß am Wohnsitz der Eheleute ein bestimmtes positives I. P. R. feststellbar sein. Daß der Richter von Amts wegen fremdes Recht anzuwenden hat, wenn das deutsche Gesetz es ihm vorschreibt, ist klar; wie er es aber anwendet und wie er es ermittelt, ist Sache des Beweisverfahrens. Ganz abgesehen von dem Fall, daß das ausländische I. P. R. objektiv lückenhaft oder überhaupt nicht vorhanden ist, wird es sich häufig ereignen, daß der deutsche Richter den Inhalt des ausländischen I. P. R. nicht festzustellen vermag. Häufig wird auch das ausländische I. P. R. auf Rechtsprechung allein gegründet und die Rechtsprechung schwankend sein. In diesen Fällen ist die Anwendung des ausländischen I. P. R. ausgeschlossen oder überflüssig. Es steht dann der Anwendung des deutschen I. P. R. nichts im Wege.

   Hier ergibt sich bei der Anwendung eine Schwierigkeit. Das deutsche Gesetz hat bei Durchführung des Nationa-

litätsprinzips das Verkehrsinteresse durch Vorschriften geschützt, die den inländischen Wohnsitz zur Voraussetzung haben (Art. 16 Abs. I EG. mit § 1435 BGB.). Mit der Anwendung des Art. 15 Abs. II auf ausländische Rechtsverhältnisse wird man aber den Verkehrsinteressen nicht gerecht. In diesem Fall bleibt nichts übrig als neben Art. 15 Art. 16 Abs. I EG. zur Anwendung zu bringen, soweit es möglich ist. Die Anwendung des Nationalitätsprinzips gegenüber dem ausländischen Verkehr, soweit sie deutsche Gerichte beschäftigen kann, wird deshalb von der Kenntnis Dritter von dem sich daraus ergebenden Güterstand abhängig zu machen sein.

2. Weitere Bedingung ist, daß das ausländische I. P. R. Gesamtvermögensstatut sei. Unterwirft es Immobilien oder sonstige Gegenstände, die sich in seinem Gebiet befinden, der Herrschaft seines materiellen Rechts, so ist es nur zu beachten, soweit es außerhalb dieses Sonderrechts ein einheitliches Statut kennt. Keinesfalls ist dieses Sonderrecht, mag es als ausdrückliche oder stillschweigende Kollisionsnorm (materielles Sonderrecht) auftreten, außerhalb des Wohnsitzstaats als *lex rei sitae* anzuwenden.

Welche Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung das ausländische I. P. R. wählt, ist natürlich ohne Bedeutung; es wird ja nur berücksichtigt, weil mit seiner Abweichung vom deutschen I. P. R. gerechnet wird.

β) Die Ansicht der Internationalisten über die Ausfüllung der Lücke des Art. 15 Abs. II. EG.

Die Ansicht *Niemeyer*s, wonach Art. 15 Abs. II durch radikale Anwendung des Nationalitätsprinzips zu ergänzen sei, wird jetzt von den meisten Schriftstellern verworfen[50]). Einige wollen die Entscheidung dem Richter und der Wissenschaft überlassen; besonders *Bar* vertritt diese Auf-

[50]) Außer von *Bar*, *Niedner*, *Neumann* auch von *Dernburg*, *Endemann*, *Enneccerus*, *Habicht*, *Wieruszowski* u. A.

fassung[51]). Damit ist aber nichts gesagt. Der Richter muß bei Ergänzung des Art. 15 Abs. II von einer bestimmten Idee ausgehen[52]). Die Richtung ist ihm vorgezeichnet: die Lücke des Art. 15 Abs. II kann nur in der Rücksicht auf ausländisches I. P. R. ihren Grund haben. Von den Gedanken, die zur Berücksichtigung ausländischen I. P. R. führen, scheidet aber die Weiterverweisung ohne weiteres aus. Ob sie am Platz ist, hängt nicht von den Inlandsbeziehungen erster Ordnung ab, die die Lücke des Art. 15 Abs. II verursachen. Die Weiterverweisung beruht auf Gedanken, die sich außerhalb der Lücke gleich stark geltend machen müßten, wenn sie überhaupt Beachtung finden sollten. Es bleiben also als Richtlinien die beiden Inlandsbeziehungen erster Ordnung des Art. 15 Abs. 2 EG. Hier scheidet aber die Staatsangehörigkeit aus; ihre Allgemeingültigkeit als Inlandsbeziehung erster Ordnung (in Art. 15 Abs. 2 EG. ist sie nur Ausnahme) könnte nur durch eine mechanische Uebertragung ganz anderer Zwecke begründet werden, denen die Nationalität als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung dient. Auch bei Annahme einer Delegation an den Richter würde deshalb der Wohnsitz als Anknüpfung für das ausländische I. P. R. zur Ausfüllung der Lücke dienen müssen.

---

[51]) *Neumann* bleibt auch gegenüber dem Gesetz bei seiner Zuständigkeitserörterung und der Nationalität als Zuständigkeitsmerkmal. Den Wohnsitz als Inlandsbeziehung vermag er nicht zu erklären. Die Staatsangehörigkeit in Art. 15 II hält er merkwürdigerweise nicht für ein die Zuständigkeit vermittelndes Anknüpfungsmoment, sondern für einen Ausdruck des Gedankens, daß die Zuständigkeit mit der Staatsangehörigkeit nicht wechsle, also für das Gegenteil dessen, was man von seinem Standpunkt aus erwartet! Die meisten Gegner *Niemeyers* erklären sich für die Weiterverweisung und meinen, die Verweisung der deutschen Normen sei im Zweifel „Gesamtverweisung" (ausführlich *Ennecerus* a. a. O.). *Habicht* (Vorbemerkungen VI) will die Gesamtverweisung nicht unbedingt anwenden, sondern der Wissenschaft und Praxis überlassen, folgt also *Bar* (S. 34). *Bar* selbst (zunächst in *Z. I. R.* a. a. O., besonders aber in *Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft* a. a. O., erblickt in dieser Ueberlassung an den Richter hauptsächlich eine Lizenz für die Weiterverweisung.

[52]) Diese mag für die verschiedenen Gruppen der deutschen Kollisionsnormen verschieden sein. Innerhalb einer Gruppe kann aber nicht reine Willkür (oder Gedankenträgheit?) herrschen. Die Ansicht *Edelmanns* in *Z. I. R.* VII 295 ff., der alles dem Richter überlassen will und die Möglichkeit eines Prinzips leugnet, ist deshalb eigentlich keine Ansicht!

Eine zweite Gruppe erblickt in den Inlandsbeziehungen erster Ordnung der Artt. 15 Abs. II und 25 EG. ganz andere Grundgedanken[53]). Nur wenn eine solche Inlandsbeziehung vorliegt, soll nach ihrer Ansicht das Reich ein Interesse an der Gestaltung des I. P. R. haben. Fehlt dieses Interesse, so sollen zunächst die Kollisionsnormen der übrigen in Betracht kommenden Staaten zu berücksichtigen sein. Stimmen sie nicht überein, so soll die deutsche Kollisionsnorm wieder eintreten. Daß hier das Reich kein Interesse an der Regelung des Konflikts habe, kann nicht richtig sein. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte beschränkt sich keineswegs auf die Fälle, wo inländischer Wohnsitz oder Reichsangehörigkeit eine Inlandsbeziehung schaffen. Oft genug ist ein Rechtsverhältnis in bezug auf Vermögensstücke festzustellen, die sich im Inland befinden und Ausländern mit ausländischem Wohnsitz gehören. Soll aber gesagt werden, das Deutsche Reich habe kein Interesse an einer von den Normen anderer Staaten abweichenden Kollisionsnorm, so müßte in erster Linie untersucht werden, von welchen Momenten dieses Interesse abhängt. Es kann nur auf die Vermeidung des Konflikts gerichtet sein. Dann müßte nach der Kollisionsnorm gesucht werden, deren Anwendung am besten den Konflikt verhütet; zwischen Heimat- und Wohnsitz-Internationalrecht müßte gewählt werden! Statt dessen wird vorgeschlagen, den Konflikt durch Anwendung des deutschen I. P. R. um einen weiteren Konflikt zu bereichern und die Verwirrung zu steigern[54])!

e) Der Schutz erworbener Rechte im Konflikt der Kollisionsnormen.

1. Hauptrechte und sekundäre Rechte.

Wie bemerkt, hat die Wandlung des I. P. R. im Wechsel der Inlandsbeziehungen erster Ordnung die Zerstörung von

---

[53]) *Niedner* nach dem Muster, das *Schnell* in *Z. I. R.* V 95 aufgestellt hat, *Silberschmidt* in *Z. I. R.* Bd. VIII. *Schnell* wird von *Kahn* in Iherings Jahrbüchern Bd. XL a. a. O. schlagend widerlegt.

[54]) *Niemeyer* macht dieser Lehre deshalb mit Recht den Vorwurf der Unklarheit und Willkür.

Rechten zur Folge. Sonst wäre deutsches I. P. R. illusorisch. Ueber den Umfang der Zerstörung können aber mancherlei Zweifel entstehen[55]). Der Güterstand ist zunächst eine Summe von Rechtsverhältnissen an einzelnen Vermögensstücken, die aus Rechten des einen Gatten am Vermögen des anderen entstehen. Wie der Güterstand sich wandelt, müssen auch diese Rechtsverhältnisse, die Hauptrechte, eine Wandlung erfahren[56]). Ueber die Art dieser Wandlung wird im zweiten Teil Näheres gesagt. Wie steht es aber mit den Wirkungen dieser Hauptrechte in der Zeit vor und nach dem Wechsel, den sekundären Rechten?

2. Wirkungen von Hauptrechten.

Es lassen sich drei Gruppen unterscheiden: einmal Früchte von Rechten am fremden Vermögen. Sind sie vor dem Wechsel entstanden, so müssen sie auch nachher anerkannt werden. Andernfalls würde eine Wirkung des Hauptrechts verhindert werden, die vor dem Wechsel entstanden ist. Wie wir sahen, soll aber der Wechsel der Rechtsverhältnisse im Interesse der Parteien nicht mit rückwirkender Kraft eintreten. Entscheidend ist also, in welchem Zeitpunkt nach „altem" Recht die Frucht fällig wurde. Die Zeit nach dem Wechsel des Wohnsitzes steht unter der Herrschaft des I. P. R. des neuen Wohnsitzes.

Eine zweite Gruppe bilden die Rechte aus Handlungen oder Rechtsgeschäften, die in der Zeit vor dem Wechsel vorgenommen wurden, bei denen die eine oder andere Voraussetzung ihrer Gültigkeit dem ehelichen Güterrecht angehört. Eine nachträgliche Veränderung in der Beurteilung dieser Voraussetzungen würde zur Unwirksamkeit oder zu einem anderen Inhalt jener Rechte führen[57]). Wie die einzelne Frucht des Hauptrechts, ist jenes

---

[55]) Hier sei nochmals (vergl. Note 29) betont, daß die Analogie des zeitlichen Konflikts nicht verwertbar ist.

[56]) Sonst würde das deutsche I. P. R. sich fast ständig verleugnen müssen.

[57]) Man denke an Haftungen eines Gatten, die nach dem I. P. R. des früheren Wohnsitzes entstanden sind, nach dem I. P. R. des neuen aber

Recht eine einmalige Wirkung des Güterstands in einer Zeit, wo er dem alten Statut unterlag; zur Erhaltung jener Wirkung ist, anders als bei den Hauptrechten, die Fortdauer des Güterstands nicht nötig. Das Recht, das als sekundäre Wirkung des Güterstands entstanden ist, ist seit seiner Entstehung eine unabhängige Größe. Auch die Wirkungen, die jenes Recht in der Zeit nach dem Wechsel des Wohnsitzes oder der Staatsangehörigkeit erzeugt, beurteilen sich deshalb nach dem I. P. R. des früheren Wohnsitzes oder der früheren Heimat.

3. Anwartschaften.

Eine dritte, eigenartige Gruppe bilden die Anwartschaften, die unvollendeten Wirkungen des alten Statuts. Sollen sie vom neuen Statut anerkannt und zu Rechten weiterentwickelt werden, so muß das alte Statut über seine Geltungsdauer hinaus wirksam bleiben; das neue kann nicht Rechte schaffen, die es nicht kennt. Was unter dem alten Statut erworben wurde, empfängt Wert und Inhalt aus dem vorgestellten vollendeten Recht, zu dem es sich erst entwickeln soll; diese Entwicklung wird ihm durch das neue Statut abgeschnitten. Im Wechsel des I. P. R. Anwartschaften anerkennen heißt also diesen Wechsel leugnen. Schützt man die Anwartschaft, wieviel mehr müssen die Hauptwirkungen des alten Statuts geschützt werden! Dann aber wäre die Wandlung illusorisch[58]).

---

nicht entstanden sein würden, an Zustimmungserfordernisse, die mit dem Wechsel des I. P. R. für Rechtsgeschäfte entstehen oder erlöschen würden, die vor dem Wechsel des Wohnsitzes vorgenommen wurden.

[58]) *Pillet* (a. a. O. § 278) hält es für einen der wesentlichen Unterschiede zwischen dem Konflikt der Rechtsnormen in der Zeit und dem Schutz erworbener Rechte im Raum, daß im letzteren Anwartschaften vom Schutz ergriffen werden, im zeitlichen Konflikt (innerhalb einer Privatrechtsordnung) dagegen nicht, wenigstens nicht vom C. C. Im zeitlichen Wechsel, meint er, siege das Interesse an möglichst umfangreicher Wirksamkeit des neuen, für besser gehaltenen Rechts; dieser Gedanke fehle im räumlichen Konflikt. Für unseren Konflikt der Kollisionsnormen gilt dieses Argument jedenfalls nicht, wie wir gesehen haben. Daß es ebensowenig im zeitlichen Konflikt den Ausschlag gibt, wird sich später zeigen (Vierter Teil II b).

IV.

Grenzen der Materie des ehelichen Güterrechts.

a) Das Verfahren bei der Grenzbestimmung.

Habicht VI zu Art. 15 EG. — *Kahn* „Gesetzeskollisionen" in Iherings Jahrbüchern XXX 1 ff., besonders §§ 3, 14, 24. — *Zitelmann* I, 2. Buch Kap. 3 II 1 u. 2; II 1 Vorbem. 2.

Die Fragen des I. P. R. sind in den Fragen des materiellen Rechts enthalten. Meistens ist aber die Beziehung des Rechtsverhältnisses zu einem bestimmten Rechtsgebiet so überwiegend, daß die Antwort selbstverständlich ist. Die internationale Frage bleibt deshalb meistens verborgen. Will sie der Richter stellen, so steht er einer Frage des materiellen Rechts gegenüber. Da das I. P. R. in den verschiedenen Materien des Privatrechts verschiedene Gestalt angenommen hat, hängt die Entscheidung der internationalen Frage davon ab, welchem Gebiet des materiellen Rechts das Rechtsverhältnis angehört[59]). Die Diagnose der materiellen Rechtslage gewinnt also für die Lösung des internationalen Konflikts Bedeutung. Nach welcher Methode ist hier zu verfahren?

Selbstverständlich muß der Richter von den Kollisionsnormen seines Staats ausgehen. Sie knüpfen jedoch an die hergebrachten Kategorien seines Privatrechts an. Welches Privatrecht aber maßgebend sein soll, steht noch nicht fest, soll erst durch die Kollisionsnorm bestimmt werden. Meistens wird entschieden, der Richter habe die Kategorien, in welche das I. P. R. das materielle Recht einteilt, im Sinn seines eigenen materiellen Rechts zu denken. Damit ist nicht viel gewonnen. Einzige Anhaltspunkte wären die räumliche Zusammenstellung der verschiedenen Vorschriften im Gesetz und die Ueberschriften der einzelnen Gesetzesabschnitte. Sich mechanisch an sie zu halten, kann aber im I. P. R. nicht strenger geboten sein als im materiellen Recht. Dort hat die Wissenschaft freie Hand: die Ueberschriften der Gesetzesabschnitte bilden nicht den Inhalt besonderer Rechtsnormen, sie dienen der Uebersicht.

---

[59]) Siehe *Zitelmann* a. a. O.

Gegen diese Methode spricht aber noch ein anderer Umstand. Die Kategorien, in welche das I. P. R. das materielle Recht einteilt, sind im gesetzlichen I. P. R. in erster Linie Bestandteile der Kollisionsnormen; sie sind zunächst Gegenstand der Auslegung der einzelnen Kollisionsnorm. Diese Auslegung muß natürlicherweise vom Standpunkt des internationalen Rechts ausgehen, von dem Zweckgedanken der Kollisionsnorm, von den Gründen, die für die verschiedenen Materien zu verschiedenen Grundsätzen geführt haben[60]). Wo sich also zwei Materien des I. P. R. berühren, wird die Auslegung ihrer Kollisionsnormen den nächsten Stützpunkt für die Begriffsbestimmung liefern. Erst wenn diese Methode versagt, wird auf die Dogmatik des eigenen Privatrechts zurückgegangen werden dürfen. Der Richter steht aber nicht bestimmten Normen, sondern bestimmten Fragen gegenüber; er sucht nach der Quelle, der er die Antwort entnehmen kann. Letzthin wird also der Zweck, den der Gesetzgeber mit der materiellen Norm verfolgt, darüber entscheiden, ob sie der einen oder anderen Kollisionsnorm angehört[61]). Dieser Zweck kann nur durch Auslegung des jeweils maßgebenden Rechts bestimmt werden. Es wird also darauf ankommen, ob die vorgestellte Norm des fremden oder des eigenen Staats ihrem Zweck nach unter die Kollisionsnorm fällt. Je schärfer deshalb der Richter die konkrete Frage des materiellen Rechts stellen wird, desto leichter wird ihm die Lösung der internationalen Frage fallen, desto geringer wird die Zahl der zuständigen Rechtsordnungen sein.

Als Methode ist auch mehrfach die Analogie der zeitlichen Kollision empfohlen worden. Die intertemporalen Kollisionsnormen haben die Erhaltung erworbener Rechte zum Zweck. Im räumlichen Konflikt beherrscht aber dieser Gedanke nicht den Inhalt der Kollisionsnormen, er bestimmt nur ihren eigenen räumlichen Geltungsbereich. Es könnte höchstens die Verschiedenartigkeit dieses Geltungsbereichs zur

---

[60]) Das wird sich später beim Ehevertragsbegriff zeigen und beim Recht der persönlichen Rechtsbeziehungen.

[61]) Ebenso *Planck*.

Verschiedenartigkeit des zeitlichen Geltungsbereichs bei gleichen materiellen Normen in Beziehung gesetzt werden. Hier gestaltet sich aber wegen der Verschiedenheit der Interessenlage, wie wir sahen, der Umfang des Schutzes ganz verschieden. Von einer Analogie kann deshalb nicht die Rede sein[62]).

b) Das Wesen der Güterstände im allgemeinen[63]).

Im ehelichen Güterrecht der Länder, für die ein I. P. R. in Frage kommt, ist in der Gegenwart der Mann das Haupt der ehelichen Wirtschaft. Das Bild der Güterstände ist die engere oder losere Vereinigung zweier Wirtschaften zu einer einheitlichen, dem ehelichen Haushalt, der ehelichen Wirtschaft. Die Vereinigung wird dadurch erreicht, daß der Mann Verfügungsmacht über das Vermögen der Frau erhält. Das Maß dieser Verfügungsmacht bestimmt den Grad der Vereinigung und ist die Quintessenz der Güterstände. Am vollkommensten wird die Vereinigung auf zweierlei Art erreicht: Der Dualismus der Rechte bleibt erhalten, der Dualismus des Willens wird aufgehoben; die Frau tritt unter die eheherrliche Gewalt des Mannes, der Mann wird gesetzlicher Vertreter. Oder es wird der Dualismus der Rechte beseitigt, der Dualismus des Willens erhalten, aber durch Beschränkung der Frau in der Verfügungsmacht unwirksam gemacht (allgemeine Gütergemeinschaft).

Zu diesen kategorischen Formen treten zwei Mittelstufen: einmal die Gemeinschaft der Einkünfte. Auch sie erscheint in den Formen des Dualismus und des Kommunismus der Rechte (Verwaltungsgemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft). Eine zweite Mittelstufe wird erreicht durch Ausscheidung eines besonderen ehelichen Wirtschaftsguts, das der Herrschaft des Mannes unterliegt (die Dotalsysteme). In der Neuzeit scheint der Zwang zur

[62]) Uebereinstimmend *Rohs* in *Z. I. R.* XIV 362 ff. unter III. Ebenso *Affolter* a. a. O. § 1.

[63]) Vergl. *Leske-Löwenfeld* a. a. O.

Wirtschaftsgemeinschaft durch Erhöhung der Vertragsfreiheit der Ehegatten zurückzutreten wie in der Gütertrennung des römischen Weltrechts und sich auf die Notdurft des täglichen Lebens zu beschränken, während im übrigen das Wirtschaftsleben der Eheleute dualistisch bleibt[64]).

Die Rechte des einen Gatten am Vermögen des andern finden ihren Reflex in der zweiten Hauptwirkung der Güterstände, der Begründung einer Haftung des einen Gatten für Schulden des andern.

Ehrlich unterscheidet drei Gruppen von güterrechtlichen Vorschriften: 1. solche, die den Umfang der Befugnisse des Mannes umschreiben, 2. solche, die der Frau gewisse Rechte vorbehalten, 3. solche, die das Verhältnis zu Dritten betreffen. Betrachtet man diese Dreiteilung vom Gesichtspunkt der Wirkungen der Ehe, so ist die zweite Gruppe nur das Korrelat der ersten, die dritte liefert nur die Haftung gegenüber Dritten.

Die wichtigsten Grenzkonflikte finden sich an den Grenzen des Sachenrechts. Wie aber *Gebhard* hervorhebt, ist der Güterstand nur die wirtschaftliche Seite der Lebensgemeinschaft und steht deshalb in engem Zusammenhang mit dem allgemeinen Recht der Ehe, dem persönlichen Eherecht[65]). Hier liegt der zweite Herd der Konflikte.

Die Systeme der Gütertrennung bieten am wenigsten Berührungspunkte mit den anderen Materien des Privatrechts; bei den Systemen mit Vertretungsmacht des Mannes liegt der wichtigste Punkt an der Grenze zwischen dem Güterrechtsstatut und dem Personalstatut der Frau, in der Frage nach dem Statut der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau; in den Systemen der Güter- und Verwaltungsgemeinschaft ist die Grenze zwischen Güterrecht und Sachenrecht hauptsächlich von Interesse.

[64]) Das britische Reich, die Vereinigten Staaten, Rußland, die Türkei haben Gütertrennung (vergl. *Leske-Löwenfeld* a. a. O. und *Chlibansky* Der Swod Sakonow Berlin 1910). Man sieht schon aus der Gütertrennung des Altertums, daß dieser Güterstand kein Fortschrittsideal bedeutet.

[65]) Siehe *Gebhard* „Begründung" §§ 12—20, S. 109 ff.

c) Güterstand und Geschäftsfähigkeit der Ehefrau.

1. Statut der Vertretungsmacht des Mannes.

v. Bar I §§ 134—136, 150, 153. — *Ehrlich* Das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB. für das Deutsche Reich (1. Aufl. 1899) S. 205. — *Gebhard* „Begründung" S. 117 ff. VII. — *Habicht* II 1c, f zu Art. 7; VI 1 zu Art. 15. — *Meili* I § 63. — *Niedner* 2e zu Art. 7; 4b zu Art. 15 EG. — *Niemeyer* S. 147. — *Planck* 3 zu Art. 7, 2a zu Art. 15. — *Staudinger* VII zu Art. 7, III E zu Art. 15. — *Zitelmann* II, 1. Buch Kap. 2 I 2c u. d.

Die Frage nach der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau kann in drei Gestalten auftreten: sie kann sich auf ihre Geschäftsfähigkeit als Frau, auf den durch ihr Geschlecht bestimmten, vom Alter unabhängigen Zustand der Handlungsfähigkeit beziehen; sie kann sich zweitens auf die Altersgrenze für ihre Volljährigkeit beziehen. Beide Fragen gehören zweifellos nicht dem ehelichen Güterrecht an. Sie kann drittens dahin lauten, ob die Frau durch die Eheschließung ihre Geschäftsfähigkeit eingebüßt habe. Nur in diesem Fall könnte ein Zweifel entstehen; er beschränkt sich aber auch hier auf die Frage, ob die Beschränkung der Frau in ihrer Verfügungsmacht als allgemeine Wirkung der Ehe oder infolge eines Güterstands eintritt. Soll die Beschränkung der Frau in ihrer Verfügungsmacht überhaupt als Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit erscheinen, so muß sie mit einer Vertretungsmacht des Mannes verbunden sein; wir könnten uns den Güterstand der Gütertrennung nicht vorstellen, wenn der Mann dabei berechtigt wäre, im eigenen Namen über Vermögen der Frau zu verfügen. Dagegen können wir uns Gütertrennung mit einer Vertretungsmacht des Mannes vorstellen.

Unsere Frage beschränkt sich deshalb dahin, ob eine Vertretungsmacht des Mannes infolge der Eheschließung entstanden ist. Hier kommen nur zwei Möglichkeiten in Betracht: wenn die Frage nicht zu Art. 15 EG. gehört, so kann sie nur zu Art. 14 oder zu Art. 7 gehören.

1. Art. 14 handelt von den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander. Ist die Vertretungsmacht des Mannes ein persönliches Recht des Mannes gegenüber der Frau? Sie muß notwendig mit einer Beschränkung der Verfügungs-

macht der Frau verbunden sein; ohne diese Beschränkung wäre sie nichts anderes als ein Vollmachtsverhältnis. Gehen wir auf den Zweck jener Vertretungsmacht mit Verfügungsbeschränkung zurück, so unterscheiden wir zwei Formen: Vertretungsmacht im Interesse des Vertretenen und im Interesse des Vertreters. Erstere kann nur den Zweck haben, einen Mangel in der Verfügungsmacht des Vertretenen durch eine fremde Verfügungsmacht zu ersetzen; letztere, dem Vertreter Verfügungsmacht über das Vermögen des Vertretenen zu verschaffen. Erleidet die Frau durch ihre Eheschließung eine Verfügungsbeschränkung, so kann sie unmöglich im Interesse der Frau eintreten; sie muß im Interesse des Mannes eintreten, sie soll dem Mann Verfügungsmacht über das Vermögen der Frau geben. Die Vertretungsmacht des Mannes, die durch die Eheschließung eintritt, kommt also nicht einem Bedürfnis der Frau entgegen, sondern ist der Ausdruck für ein Recht des Mannes am Vermögen der Frau, ein Korrelat seiner Verfügungsmacht, der typischen Wirkung des ehelichen Güterrechts[66]).

2. Noch weniger geht es an, die Frage zur Materie des Art. 7 zu rechnen[67]). Andernfalls müßte man das Wort „Geschäftsfähigkeit" in Art. 7 in einem anderen Sinn gebrauchen als im BGB. Das BGB. versteht unter Geschäftsfähigkeit den natürlichen Zustand der Handlungsfähigkeit eines Menschen, der durch seine Geistesbeschaffenheit (Alter und geistige Gesundheit) bedingt ist. Es fehlt jeder Grund anzunehmen, daß der deutsche Gesetzgeber beabsichtigt habe, die Beschränkungen der

[66]) *Niedner* rechnet die Frage zu Art. 14 EG. Auch die Auffassung *Ehrlichs* a. a. O. könnte dazu verleiten. Uns scheint aber eine historische Betrachtungsweise im I. P. R. nicht am Platz zu sein. Was ein Rechtsverhältnis einst war, gibt uns eine Erklärung seines Daseins, aber nicht der Funktion, die es in der Gegenwart hat. Auf sie kommt es für das I. P. R. allein an.

[67]) Alle bis auf *Gebhard* und *Zitelmann* sind entgegengesetzter Ansicht. Wenn auf den „Zusammenhang der ausländischen Rechtsordnung" verwiesen wird, so kommt ein Zirkelschluß zustande. Wie ist es nämlich zu halten, wenn das Güterstandsstatut die Frage dem Geschäftsfähigkeitsstatut, dieses aber sie jenem zuweist? Hier kann, wie schon *Kahn* (Gesetzeskollisionen a. a. O.) für zahlreiche Konflikte nachgewiesen hat, nur die eigene Anschauung des Richters entscheiden. Sie darf sich andererseits, wie bemerkt, nicht mechanisch an die äußere Disposition des eigenen Rechts halten.

Frau in ihrer Verfügungsmacht, die durch das eheliche Güterrecht eintreten, einem besonderen Statut zu unterwerfen, das im Gegensatz zu Art. 15 dem Wandelbarkeitsprinzip huldigt. Insbesondere müßte man dann auch Abs. 3 des Art. 7 EG. auf die Geschäfte ausländischer Ehefrauen anwenden[68]). Dann wäre die ausländische Verfügungsbeschränkung und damit der ganze ausländische Güterstand illusorisch! Die Frau würde nicht der Zustimmung ihres Mannes bedürfen, um über ihr Vermögen verfügen zu können, denn der ausländische Güterstand würde gegebenenfalls das Zustimmungserfordernis nur aus dem Gesichtspunkt der in Deutschland nicht anerkannten Vertretungsmacht aufstellen[69]).

Endlich schließt sich die Reihenfolge der Kollisionsnormen im EG. der Reihenfolge der Materien des BGB. an. Hier stehen die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit an erster Stelle. Auch Art. 7 steht unter den Materien des I. P. R. an erster Stelle. So war es auch in den Vorentwürfen gehalten, als das I. P. R. noch sämtliche Materien des Privatrechts umfaßte.

2. Statut der Wirkung von Verfügungsbeschränkungen.

Zitelmann II 1. Buch Kap. 4 VIc S. 210. 2. Buch Kap. 1 III 2b S. 332.

Ueberschreitet der Mann seine Vertretungsmacht, so kann die Frage nach der Wirkung der mit diesem Mangel behafteten Rechtsgeschäfte nicht dem Güterrecht angehören: denn die Wirkung dieser Rechtsgeschäfte unterliegt einem ganz anderen Statut.

Anders verhält es sich mit der Frage, welche Wirkung einem Rechtsgeschäft zukommt, das eine in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkte Ehefrau ohne die erforderliche Zustimmung ihres Mannes vornimmt. Hier handelt es sich, wie wir sahen, um die Wirkung einer güterrechtlichen Einrichtung, der Verfügungsmacht des Mannes über das Vermögen der Frau,

[68]) Das will in der Tat *Gebhard* a. a. O. S. 118. Er widerspricht damit der soeben von ihm vertretenen Ansicht, daß die Beschränkung der Frau auch durch eine Vertretungsmacht des Mannes nicht als Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit aufzufassen ist. Zweifelnd *Planck* 2 zu Art. 7 EG.

[69]) Dagegen spricht schon die Ausnahmevorschrift des § 11 a Abs. 1 RGO. (Art. 36 Abs. 1 EG.).

um den Schutz dieses Rechts. Für die Wirkungen dieses Mangels kann es deshalb nicht zweifelhaft sein, daß sie sich nach Art. 15 EG. bestimmen.

Schwieriger erscheint die Frage, welchem Statut der Schutz des guten Glaubens Dritter beim Erwerb von Rechten aus einem Rechtsgeschäft unterliegt, das mit einem solchen Mangel behaftet ist. Hier handelt es sich um die Beseitigung von Wirkungen des Güterstands; wieweit sie zulässig sind, wird sich nach dem Statut des Güterstands, nicht nach dem Statut bestimmen, welches das mit dem Mangel behaftete Rechtsgeschäft beherrscht. Es wird zu unterscheiden sein, auf welche Voraussetzungen der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts sich der gute Glaube bezieht. Gehört die Voraussetzung, wie im angegebenen Fall, dem ehelichen Güterrecht an, so wird Art. 15 entscheiden, nicht etwa die *lex rei sitae*[70]).

d) Eheliches Güterrecht und Sachenrecht.

1. Statut der Wirkung von Ueberschreitungen der Verfügungsmacht über fremdes Vermögen.

Wie gesagt, ist von der Wirkung der Verfügungsbeschränkung die Wirkung einer Ueberschreitung der Verfügungsmacht über fremdes Vermögen zu unterscheiden. Die Unfähigkeit des einen Gatten, über das Vermögen des anderen zu verfügen, ist niemals eine Wirkung des Güterstands, sondern eine Wirkung der Rechte des anderen Gatten. Ist also ein Rechtsgeschäft des Mannes oder der Frau mit einem Mangel behaftet, der auf einer Ueberschreitung der Verfügungsmacht beruht, so kann sich die Wirkung dieses Mangels, einschließlich der Voraussetzungen, unter denen gutgläubige Unkenntnis Dritter vom Mangel zum Erwerb von Rechten führt, nur nach demjenigen Statut bestimmen, dem das mit dem Mangel behaftete Rechtsgeschäft im ganzen unterliegt[71]).

[70]) Der Inhalt des guten Glaubens in § 932 BGB. gehört dem Sachstatut, in den §§ 135, 1404 BGB. dem Güterrechtsstatut an. Anderer Ansicht anscheinend *Zitelmann* a. a. O., der das Wirkungsstatut allein entscheiden läßt.

[71]) Vergl. für das deutsche Recht HGB. § 366 I, BGB. §§ 932, 398, 185 II, 184, 182.

2. Statut des Inhalts von Rechten des einen Gatten am Vermögen des andern.

In § 1383 BGB. wird bestimmt, daß sich das Nutzungsrecht des Mannes am eingebrachten Gut der Frau nach den Bestimmungen des Sachenrechts über den Inhalt des Nießbrauchs bemesse. Ist damit, vom Standpunkt des I. P. R., auf die *lex rei sitae* verwiesen? Allgemein ausgedrückt: Bestimmt sich der Inhalt eines Nutzungsrechts oder eines sonstigen Rechts des einen Gatten am Vermögen des andern nach dem Statut des ehelichen Güterrechts oder nach dem Statut, das den Gegenstand jenes Rechts beherrscht? Die Frage kann nicht zweifelhaft sein. Diese Rechte sind Wirkungen des Güterstands, sie unterliegen voll und ganz dessen Statut. Die Verweisung einer bestimmten Rechtsordnung auf die Normen, welche gewöhnlich den Inhalt jener Rechte bestimmen, ist ein Mittel zur Gestaltung des Rechtsinhalts und kann über den Rahmen nicht hinausreichen, der den räumlichen Geltungsbereich jener Rechtsordnung bestimmt.

Anders verhält es sich bei Gütergemeinschaften. Hier entsteht zwar die Gemeinschaft als Wirkung des ehelichen Güterrechts; allein der Inhalt des gemeinschaftlichen Rechts ist schon vor dem Eintritt der Gemeinschaft gegeben. Er unterliegt ausschließlich dem Statut, das die Gegenstände der Gemeinschaft beherrscht. Das muß auch für den Schutz der gemeinschaftlichen Rechte im Verhältnis der Eheleute untereinander gelten. Jede unzulässige Verfügung des einen Gatten über einen gemeinschaftlichen Gegenstand bedeutet eine Verletzung des Rechts, das durch den Güterstand gemeinschaftlich geworden ist. Bindung des einen Gatten an die Zustimmung des andern bei Verfügungen über Gegenstände, die vor dem Eintritt der Gemeinschaft seiner freien Verfügung unterlagen, sind eine Folge der Rechtsgemeinschaft, aber nicht Verfügungsbeschränkungen dieses Gatten. Die Wirkungen dieser scheinbaren Verfügungsbeschränkung beim Mangel des Zustimmungserfordernisses werden sich deshalb hier nicht nach dem Statut des ehelichen Güterrechts, sondern nach dem Statut bestimmen, das den Gegenstand der Verfügung

beherrscht. Das gleiche wird von dem Schutz des guten Glaubens bei solchen Verfügungen gelten müssen[72]).

e) Das Statut der intermediären Güterstände.

Als intermediär bezeichnen wir güterrechtliche Verhältnisse, die ihrer Bestimmung nach nur vorübergehend gelten, solange die endgültige Regelung aussteht. Es kommen drei Gruppen vor: Die Güterstände mangelhafter Ehen bis zur Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils, die güterrechtlichen Verhältnisse während des Scheidungsprozesses, endlich die aufgelösten Güterstände bis zur Beendigung der Auseinandersetzung.

1. Statut des Güterstands mangelhafter Ehen.

Planck II f zu Art. 15 EG. — *Staudinger* II c zu Art. 13 EG.

Die Fragen der ersten Gruppe sind die Grenzfragen zwischen Güterrecht und Eheschließungsrecht. Sie können zweierlei Gestalt annehmen. Die Frage kann lauten: Hatte eine bestimmte mangelhafte Ehe überhaupt güterrechtliche Wirkung? Sie kann aber auch lauten: Erzeugte ein bestimmter Eheschließungsmangel einen bestimmten besonderen Güterstand? Die erste Frage geht auf die Bedingungen für die normale Wirkung einer Eheschließung, die zweite auf die unbedingte abnorme Wirkung einer bestimmten Eheschließungsart. Bei der ersten Frage ist die gesamte Wirkung der Eheschließung in der Schwebe. Bei der zweiten handelt es sich, streng genommen, überhaupt nicht um einen Schwebezustand, dem etwa durch Nichtigkeitsurteil ein Ende gemacht würde. Die mangelhafte Eheschließung hat eine Wirkung, die nicht mehr zu beseitigen ist; diese Wirkung ist in ihrer Eigenart eine Wirkung des Eheschließungsmangels, nicht der Eheschließung[73]). Die erste Frage dagegen ist auf Voraussetzung und Dauer

[72]) Wir werden der Frage von ihrer praktischen Seite später begegnen (2. Teil C IVa).

[73]) Zu beachten ist aber, ob die Wirkungen, die sich nach Art. 15 EG. bestimmen, auch einen ähnlichen Mangel voraussetzen wie die Wirkungen des Eheschließungsstatuts. Sonst werden Ursache und Wirkung auseinandergerissen. Vergl. *RGZS.* XXXVI 331 ff., insbesondere die allgemeinen Erörterungen Seite 333—334.

der Wirkung eines Eheschließungsmangels gerichtet, der auf den Inhalt des Güterstands, dessen Dauer und Voraussetzungen er bestimmt, keinen Einfluß hat.

Im ersten Fall bestimmt sich deshalb der Inhalt des Güterstands nach Art. 15 EG., im zweiten ausschließlich nach Art. 13 EG.[74, 75]).

2. Der Güterstand im Ehescheidungsprozeß.

Habicht IX 2 zu Art. 17 EG. — *Niedner* 4c zu Art. 17. — *Planck* 2b II zu Art. 15.

Besondere güterrechtliche Verhältnisse vorübergehender Art können auch in der Zeit zwischen der Erhebung der Scheidungsklage und der Rechtskraft des Scheidungsurteils eintreten. Die einstweilige Regelung der güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten während des Scheidungsprozesses soll den bisherigen Güterstand den Wirkungen des Scheidungsanspruchs anpassen. Hier treffen drei Statuten zusammen: das Prozeßstatut, das Ehescheidungstatut, das mit dem Statut der persönlichen Rechtsbeziehungen zusammenfällt, und das Güterstandsstatut. Die Rechtsmaterie, wo unsere Frage die größte Bedeutung erlangt, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Eheleute, fällt außerhalb des Rahmens des ehelichen Güterrechts. Eine provisorische Veränderung des Güterstands wird kaum in Frage kommen; dagegen kann das Güterrechtsstatut schon mit dem Scheidungsanspruch (der Erhebung der Scheidungsklage) eine Aenderung oder Beendigung des Güterstands kraft Gesetzes eintreten lassen. Diese Bestimmungen, weil im Bilde des bestehenden Güterstands getroffen, fallen unter Art. 15 EG.

---

[74]) Beispiele des ersten Falls sind die §§ 1343, 1344 BGB., des zweiten § 1364 BGB. und Artt. 50 Ia, 50 IIa, 45 II *Codigo Civil Espagnol* vom 26. V. 1889. *Planck* beschäftigt sich nur mit der Frage, unter welchen Bedingungen ein Rechtsgeschäft der Ehegatten einer güterrechtlichen, wann einer persönlichen Wirkung des Eheschließungsmangels (der mangelhaften Ehe) unterliegt, und entscheidet sie nach der Natur des Rechtsgeschäfts. Diese Lösung scheint uns den springenden Punkt zu verfehlen.

[75]) Wenn *Gebhard* „Begründung" S. 115 und *Staudinger* IIIe Ansprüche, die eine Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten den Kindern verschafft, teilweise zum ehelichen Güterrecht zählen, so scheinen sie zu übersehen, daß es sich hier um den Schutz der Kinder gegen die Verfügungsmacht der Eltern, also um ein Rechtsverhältnis nach Art. 19 EG. handelt.

3. Das Statut des Güterstands während seiner Auflösung.

Von ehelichem Güterrecht kann nach der Auflösung der Ehe nicht mehr die Rede sein. Das hindert nicht, daß Rechte, die während der Ehe entstanden sind, nach der Auflösung der Ehe fortdauern. Wird durch die Auflösung der Ehe eine Gütergemeinschaft aufgelöst, so können sich nicht die bisherigen Rechte an der Gesamtheit des Vermögens in eine Masse von Rechten an den einzelnen Vermögensstücken auflösen. Das wäre aber notwendig der Fall, wenn mit der Auflösung der Ehe das nach Art. 15 EG. maßgebende Statut durch die *lex rei sitae* ersetzt würde. Wie sich bis zur Auseinandersetzung die Verwaltung des Vermögens gestaltet, muß sich deshalb nach Art. 15 EG. bestimmen.

Um eine Fortdauer des ehelichen Güterrechts in diesem Sinne handelt es sich aber nicht bei der Frage nach dem Inhalt des Auseinandersetzungsanspruchs. Er gehört schon deshalb der Materie des Art. 15 EG. an, weil er einen Teil des Rechts des einen Gatten am Vermögen des anderen bildet.

Anders verhält es sich mit der Form der Auseinandersetzung. Sie ist ein Rechtsgeschäft über die Summe der einzelnen Vermögensstücke und unterliegt ausschließlich dem Statut, das diese einzelnen Gegenstände beherrscht.

f) Güterstandsstatut und Erbrechtsstatut.

Insbesondere: *Gebhard* „Begründung" S. 115. — *Habicht* VI 3 zu Art. 15. — *Planck* 2 b zu Art. 15. — *Silberschmidt* in *Z. I. R.* Bd. III, III 1 b, S. 143; Bd. VIII, III S. 107.

Das Grenzgebiet zwischen Güterstandsstatut und Erbrechtsstatut ist von *Silberschmidt* a. a. O. untersucht worden. Wie er dort ausführt, ist die Grenze leicht zu ziehen, wenn man beachtet, daß das Erbrecht nur die Schicksale des Nachlasses, nicht dessen Umfang normiert. Zustimmend die übrigen Genannten.[76])

[76]) Wenn es jedoch *Silberschmidt* für ausschlaggebend ansieht, was zur Auseinandersetzung und was zur Erbfolge gehört, so läßt sich erwidern, daß die Unterscheidung eine Fiktion ist, wenn für den Nachlaß nichts übrig bleibt, wie oft bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Andererseits kann von Güterrecht nur die Rede sein, solange Wirkungen der Eheschließung in Frage stehen. Die Frage nach der Fortdauer eines Rechts des einen Gatten am Vermögen des andern über des letzteren Tod hinaus kann deshalb güterrechtlich sein, die Frage nach der Fortdauer eines Rechts des verstorbenen Gatten am Vermögen des überlebenden dagegen ist erbrechtlich. Von diesem Gesichtspunkt erscheint die fortgesetzte Gütergemeinschaft des BGB. als Teil des Erbrechts. Vom Standpunkt des BGB. scheint es aber weniger auf die Konstruktion als auf den Zweck dieses Instituts anzukommen. Zweifellos verfolgt es familienrechtliche Zwecke; die Rechte des überlebenden Ehegatten am Gesamtgut sollen erhalten bleiben, sei es als Nutzungs- und Verwaltungsrecht, sei es als Recht auf Unterhalt aus den Einkünften desselben. Die Auffassung von der Vorherrschaft des familienrechtlichen Zwecks bei der Frage nach der systematischen Stellung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird auch für das deutsche I. P. R. maßgebend sein müssen.

g) Güterrechtsstatut und Statut des persönlichen Eherechts.

Gebhard „Begründung" §§ 18—20 S. 107—109. — *Gebhard* „Bemerkungen" § 17 S. 25. — *Habicht* I zu Art. 14 EG. — *Niemeyer* S. 143. — *Planck* 5 zu Art. 14 EG. — *Staudinger* II B zu Art. 14 EG. — *Wieruszowski* Bd. 1 § 1.

Art. 14 EG. hat in den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten eine Materie geschaffen, die dem Recht des BGB. unbekannt ist. Der Unterschied des Art. 14 gegenüber Art. 15 EG. liegt hauptsächlich in dem Wandelbarkeitsprinzip der erstgenannten Vorschrift. Der Zweck dieses Unterschieds ist schwer verständlich. Man möchte im Gegenteil für das Gebiet der persönlichen Rechtsbeziehungen das Unwandelbarkeitsprinzip erwarten; denn hier sind nationale Anschauungen am stärksten wirksam, jedenfalls ebenso stark wie im Bereich des ehelichen Güterrechts[77]). Verständlicher wird die Vorschrift

[77]) Diese Auffassung scheint auch *Gebhard* a. a. O. zu haben. Auch zu § 17 S. 104 bemerkt er, daß die persönlichen Wirkungen der Ehe dem Recht unterliegen, das die Ehe beherrscht. Wenn er so sehr betont, das

im Zusammenhang mit dem Ehescheidungsrecht. Für diese Materie erklärt Art. 17 EG. in Uebereinstimmung mit den meisten Ländern das Personalstatut der Gatten zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage für maßgebend. Die Scheidungsgründe liefert aber überwiegend das Recht der persönlichen Rechtsbeziehungen; wird also das jeweilige Personalstatut zum Statut der persönlichen Rechtsbeziehungen erhoben, so wird für das Scheidungsrecht und das Recht, das die Scheidungsgründe liefert, die gleiche Quelle geschaffen. Mit diesen Gesichtspunkten ist uns aber nicht gedient. Daß der Güterstand keine Scheidungsgründe liefert, liegt eben in der Verschiedenheit seiner Bedeutung für die eheliche Lebensgemeinschaft gegenüber den persönlichen Rechtsbeziehungen. Aus der Verschiedenheit der Gestalt der Artt. 14 und 15 EG. ergibt sich also keine Lösung.

Klar ist, daß die Begriffe „eheliches Güterrecht" und „persönliche Rechtsbeziehungen" das gesamte Eherecht mit Ausnahme des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts umfassen. Erhebliche Meinungsverschiedenheit besteht aber darüber, nach welchem Grundgedanken die Grenze zwischen dem ehelichen Güterrecht und dem Recht der persönlichen Rechtsbeziehungen zu ziehen ist. Daß alles zum ehelichen Güterrecht gehört, was das BGB. in dem Abschnitt über eheliches Güterrecht untergebracht hat, steht außer Zweifel. Dagegen fehlt im I. P. R. eine Rubrik für die Materie, die das BGB. als „Wirkungen der Ehe im allgemeinen" bezeichnet (4. Buch 5. Tit. des BGB.). Die dort getroffenen Bestimmungen regeln zum großen Teil zweifellos die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten[78]). Ob sie aber ausschließlich persönliche Rechtsbeziehungen schaffen, dazu bedarf es einer Untersuchung der einzelnen Vorschriften. Wie schon *Planck* mit Recht betont, können die allgemeinen Wirkungen der Ehe an und für sich ebensogut dem ehelichen Güterrecht wie dem Recht der persönlichen

die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe mit den persönlichen im engsten Zusammenhang stehen, so müßten die persönlichen Wirkungen, wenn man nicht Wandelbarkeit des Güterstands annehmen will, als Ausdruck bestimmter nationaler Anschauungen (a. a. O. S. 109) unwandelbar sein!

[78]) Mehr sagt auch *Gebhard* a. a. O. § 17 S. 104 nicht.

Rechtsbeziehungen angehören; auch wenn eine güterrechtliche Frage für jeden Güterstand gleichmäßig entschieden wird, bleibt sie nichtsdestoweniger güterrechtlich. Wer deshalb, wie *Niemeyer*, die genannten Vorschriften wegen ihrer scheinbaren Unabhängigkeit vom Güterstand ohne weiteres zur Materie des Art. 14 EG. rechnet, verwechselt die äußere Anordnung der Paragraphen mit der Verwandtschaft ihres Inhalts; der Inhalt bleibt unverändert, mag der Paragraph bei jedem Güterstand wiederholt oder, der Raumersparnis halber, nur einmal formuliert werden. Wie ist nun die Materie des 5. Tit. des 4. Buchs des BGB., wie *Planck* vorschlägt, auf die beiden Artikel des EG. zu verteilen?

1. Statut der Vertretungsmacht des Mannes.

Daß die Vertretungsmacht des Mannes gegenüber der Ehefrau Verfügungsmacht und deshalb güterrechtlich ist, wurde schon bei der Materie der Geschäftsfähigkeit besprochen.

2. Statut der Schlüsselgewalt der Frau.

Will man das Statut der Schlüsselgewalt der Ehefrau bestimmen, so sind vier Formen zu unterscheiden, in denen die internationale Frage auftreten kann:

1. Ist die Frau dem Mann gegenüber verpflichtet, den ehelichen Haushalt zu leiten?

2. Ist die Frau dem Mann gegenüber berechtigt, das Hauswesen zu leiten?

3. Besteht eine Vollmacht der Frau, mit Dritten im Namen des Mannes Haushaltsgeschäfte vorzunehmen?

4. Besteht eine Verfügungsmacht der Frau über eigenes oder fremdes Vermögen in Angelegenheiten des Haushalts?

Zu 1. Daß die erste Frage nicht güterrechtlich sein kann, ist ohne weiteres klar. Weder die Verfügungsmacht der Frau noch die Verfügungsmacht des Mannes werden durch diese Verpflichtung erweitert; die Frage der Deckung der Haushaltskosten ist unabhängig von der Art ihrer Entstehung und von der Person des Schuldners. Die erste Frage bezieht sich also nicht auf Rechte des einen Gatten am Vermögen des andern, sondern

auf persönliche Rechtsbeziehungen. Sie beantwortet sich nach Art. 14 EG.

Zu 2. Die zweite Frage erscheint zunächst untrennbar von der Frage nach dem Umfang der Verfügungsmacht der Frau; man möchte glauben, das Recht der Frau zur Leitung des Hauswesens enthalte notwendig das Recht, die dazu erforderlichen Verfügungen über ihr eigenes oder ihres Mannes Vermögen zu treffen. Dann wäre die Abhängigkeit der Frage vom jeweiligen Güterstand klar.

In Wirklichkeit verhält es sich anders. Nehmen wir an, die Frau habe bei Leitung des Haushalts über eigenes oder fremdes Vermögen ohne die erforderliche Zustimmung ihres Mannes verfügt! Wäre die zweite Frage güterrechtlich, so müßte sie mit der vierten zusammenfallen und müßte lauten, ob die Verfügung der Frau infolge ihrer Schlüsselgewalt trotz des Mangels der Zustimmung des Mannes wirksam geworden sei; sie geht aber nur dahin, ob die Frau dem Mann gegenüber zur Leitung des Hauswesens berechtigt sei. Diese Frage läßt sich ganz unabhängig vom Güterstand beantworten. Konnte die Frau infolge eines bestimmten Güterstands ohne ihres Mannes Zustimmung nicht gültig verfügen, so folgt aus der Bejahung der Frage nur, daß sie vom Mann die Zustimmung zu ihrer bis dahin ungültigen Verfügung nachträglich verlangen kann. Nicht mehr und nicht weniger würde § 1356 Abs. 1 BGB. sagen, wenn § 1357 nicht vorhanden wäre.

In der Gestalt des § 1356 Abs. 1 wäre also die Schlüsselgewalt der Frau eine rein persönliche Rechtsbeziehung unter den Ehegatten. Man hat schon bei der Beratung des zweiten Entwurfs eines BGB. erkannt, daß diese Form der Schlüsselgewalt höchst unvollkommen sein müßte[79]). Wird sie weiter ausgebaut, so gibt es nur zwei Wege: entweder wird sie zu einer Vertretungsmacht der Frau entwickelt, zu einem Vollmachtsverhältnis gegenüber dem Mann oder zu einer Verfügungsmacht der Frau über ihr eigenes oder ihres Mannes Vermögen ohne Rücksicht auf dessen Zustimmung, auch

[79]) S. *Motive* zu § 1278 Bd. IV S. 117ff., besonders Satz 5, und *Protokolle* Bd. 4 Nr. 274 (S. 106ff.).

wenn sie nach den allgemeinen Vorschriften eines bestimmten Güterstands erforderlich sein sollte. Auf diese beiden Formen der Schlüsselgewalt beziehen sich die dritte und vierte oben formulierte Frage.

Zu 3. Wir haben früher gesagt, die Vertretungsmacht des Mannes gegenüber der Frau sei nur eine Steigerung seiner Verfügungsmacht über ihr Vermögen. Auf eine solche Verfügungsmacht der Frau bezieht sich unsere dritte Frage nicht. Sie lautet nicht dahin, ob der Frau bei Leitung des Hauswesens eine Vertretungsmacht gegen den Willen des Mannes zusteht; sie geht nur auf ein Vollmachtsverhältnis, auf eine Verfügungsmacht im Namen des Mannes, welche die Verfügungsmacht des Mannes unberührt läßt. Das Vollmachtsverhältnis ist aber zweifellos eine persönliche Rechtsbeziehung.

Zu 4. Die vierte Frage allein gehört dem ehelichen Güterrecht an. Ob ein angebliches Haushaltsgeschäft gültig ist, das die Frau im eigenen Namen gegen den Willen des Mannes vorgenommen hat, berührt unmittelbar die Verfügungsmacht des einen Gatten über das Vermögen des andern, bezieht sich auf ein Recht am fremden Vermögen im weiteren Sinn.

Für die Materie des § 1357 BGB. ergibt sich deshalb folgendes:

Er begründet eine Vertretungsmacht der Frau in Haushaltsgeschäften gegenüber dem Mann in Gestalt eines Vollmachtsverhältnisses und erweitert diese Vertretungsmacht durch die Fiktion, daß Verfügungen der Frau in Haushaltsangelegenheiten im Zweifel im Namen des Mannes vorgenommen sind. Er ist deshalb lediglich eine Antwort auf die dritte oben formulierte Frage und fällt unter die Materie des Art. 14 EG.[80]). Damit ist über die Materie der Schlüsselgewalt, wie sie im ausländischen Recht gestaltet ist, nicht entschieden. Ihre Stellung im I. P. R. bemißt sich danach, auf

[80]) Die bisherigen Erörterungen (auch *Planck*) in der Literatur beschränken sich auf die Untersuchung des § 1357 BGB. Das ist Aufgabe der Dogmatik des BGB., nicht des I. P. R. Für dieses ergibt sich selbstverständlich nichts aus der Tatsache, daß § 1357 in Art. 16 Abs. 2 EG. angeführt ist, wie *Barazetti* meint. So die meisten.

welche der oben formulierten Fragen die ausländische Norm die Antwort bildet.

3. Statut der Verpflichtungen der Frau im Haushalt.

Die Materien der §§ 1356 Abs. 2 und 1358 BGB. gehören voll und ganz dem Gebiet der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten an[81]). Sie beantworten die Fragen, wie weit die Frau verpflichtet ist ihre freie Zeit und ihre Arbeitskraft in den Dienst des Mannes zu stellen. Der Eintritt in fremde Dienste und die Tätigkeit im Dienste des Mannes berühren weder die Verfügungsmacht der Frau über ihr Vermögen noch die Verfügungsmacht des Mannes über das Vermögen der Frau. Die Arbeitskraft der Frau als Bestandteil ihres Vermögens zu betrachten und aus diesem Gesichtspunkt ein Kündigungsrecht des Mannes im Fall eines Arbeitsvertrags der Frau als Verfügungsmacht des Mannes über das Vermögen der Frau anzusehen, wäre eine falsche Würdigung der Stellung der Frau in der Ehe.

4. Statut der Unterhaltspflicht der Eheleute gegeneinander.

v. Baligand § 7 S. 52. — *Wieruszowski* Bd. I § 8.

Die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten hängt mit dem Güterstand eng zusammen. Freilich tritt das nicht in Erscheinung, wenn man fragt, ob ein Ehegatte verpflichtet sei, dem andern Unterhalt zu gewähren. In dieser Form gehört die Frage der Materie des Art. 14 EG. an, wie sie auch im zeitlichen Konflikt vom ehelichen Güterrecht getrennt ist (Art. 199 EG.)[82]).

Weist aber ein Güterstand dem Mann Nutzungen des eingebrachten Guts der Frau oder des Gesamtguts gegen die Verpflichtung zu, die Lasten des ehelichen Haushalts (der ehelichen Wirtschaft) zu tragen, so ist die Unterhaltspflicht des Mannes ein notwendiger Ausgleich für den Nutzungsverlust,

[81]) Ebenso *Planck, Kuhlenbeck-Staudinger, Habicht, Niedner, Niemeyer.*

[82]) Das scheint zurzeit nicht bestritten zu sein.

den die Frau erleidet, sie ist die Funktion eines bestimmten Güterstands. Auch das Nutzungsrecht des Mannes am Vermögen der Frau (auch an ihrem Gesamtgutsanteil) ist nichts anderes als eine Unterhaltsleistung der Frau an den Mann, ein Beitrag der Frau zur Deckung des ehelichen Aufwands[83]). Das Verhältnis von Art. 14 zu Art. 15 ist also hier das Gegenteil dessen, was man erwarten möchte; in welchem Umfang und auf welche Art Mann und Frau die Bedürfnisse des ehelichen Haushalts (ausschließlich der Kinderfürsorge) zu decken haben, ist in erster Linie dem nach Art. 15 EG. herrschenden Güterstand, auch bei Gütertrennung, zu entnehmen. Nur als Surrogat, zur Ausfüllung der Lücken, die der Güterstand offen läßt (bei getrenntem Leben, bei Sondergut, bei Bedürftigkeit eines Gatten), ist das persönliche Eherecht (Art. 14 EG.) verwertbar. Die im einzelnen Güterstand herrschenden Verpflichtungen gehen ihm unbedingt vor.

5. Statut von Schuldverhältnissen aus dem Güterstand.

Niedner 4 zu Art. 14. — *Planck* 5 III zu Art. 14. — *Staudinger* a. a. O. schwankend.

Der Güterstand erzeugt zahlreiche Verbindlichkeiten der Eheleute gegeneinander: man denke an die gegenseitige Erstattungspflicht bei Beendigung von Nutzungsrechten und Gemeinschaftsrechten. Diese Verbindlichkeiten sind Wirkungen des Güterstands; sie unterliegen nicht einem besonderen Statut, wie es die Schuldverhältnisse aus Verträgen beherrscht, dem Personalstatut des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses[84]), sondern Art. 15 EG.

---

[83]) Woher käme sonst die Verpflichtung der Frau im BGB. (§§ 1371, 1427), dem Mann aus den Nutzungen des Vorbehaltsguts einen Beitrag zu leisten, falls die Nutzungen des Eingebrachten nicht reichen? Woher, bei getrennten Gütern, die Pflicht der Frau zu Beiträgen für die Deckung des ehelichen Aufwands? Das deutsche Recht beweist hier die Untrennbarkeit der Unterhaltspflicht vom Güterstand. Freilich ruht diese nur im Zwang zur Wirtschaftsgemeinschaft, der eine Folge der Pflicht zur Lebensgemeinschaft ist; § 1360 II BGB. würde aber irreführen, wenn man unmittelbar aus ihm (international aus Art. 14 EG.) Schlüsse auf die Rechtslage in den einzelnen Güterständen ziehen wollte.

[84]) Vergl. *RG.* 2. Senat 19. 4. 10 in *Z. I. R.* XX 399 (Erfüllungsort) gegen 6. Senat (Personalstatut) in *Z. I. R.* XVI 324, 326.

Die Frage nach dem Maß von Sorgfalt, das bei Erfüllung dieser Verbindlichkeiten aufzuwenden ist, bezieht sich auf einen Teil des Inhalts jener Schuldverhältnisse. Sie kann nur der Materie angehören, die diesen Inhalt selbst normiert[85]). Die Materie des § 1359 BGB. verteilt sich deshalb auf Art. 14 und auf Art. 15 EG., je nachdem die Verpflichtung dem persönlichen Eherecht oder dem Güterstand entsprungen ist.

h) Güterrechtsstatut und Prozeßrechtsstatut.

1. Statut der Wirkungen von Nichtigkeits- und Scheidungsurteilen.

v. Bar II § 412. — *Meili* Internationales Zivilprozeßrecht 1. Aufl. Bd. III § 74. — *Planck* 2 zu Art. 13, 2 f zu Art. 15, 2 b zu Art. 17 EG. — *Silberschmidt* in *ZJR.* Bd. VIII a. a. O. — *Staudinger* II C zu Art. 13 (Literaturangaben), III F zu Art. 15 EG. — *Zitelmann* II. 1. Buch Kap. 5 I 2 d, VI 1, 3 a und c. — *RGZS.* XLI 175 ff., insbes. S. 184/185.

Die Frage nach den Wirkungen eines Nichtigkeits- oder Scheidungsurteils hat die Anerkennung dieses Urteils zur Voraussetzung. Das bedeutet die Anerkennung der Rechtsordnung, die dem Urteil zugrunde liegt. Diese ist keineswegs durch die für die Scheidung oder Schließung der Ehe maßgebende deutsche Kollisionsnorm bestimmt, vielmehr durch die Kollisionsnorm des Staats, dessen Gerichte das Urteil gefällt haben. Durch § 328 Abs. 1 Ziff. 3 CPO. wird denn auch die Anerkennung eines Urteils zugelassen, das über Personen ergangen ist, die zur Zeit der Erlassung des Urteils nicht Deutsche waren, auch wenn diesem Urteil eine Kollisionsnorm zugrunde liegt, die mit der in den Art. 13 oder 17 EG. enthaltenen nicht übereinstimmt; wenn aber eine Partei deutsch war, nur dann, wenn das ausländische Statut die deutsche Partei nicht schlechter stellt als das von der deutschen Kollisionsnorm gesetzte.

Jene Verschiedenheit der Grundlagen des Nichtigkeits- oder Scheidungsanspruchs ist zwar für die Frage nicht von Bedeutung, welcher Materie eine bestimmte Wirkung des

[85]) Ebenso *Planck* und *Motive* zu § 1279 (Bd. IV S. 107); dagegen *Niedner* und jetzt *Niemeyer*.

Nichtigkeits- oder Scheidungsurteils angehört; sie wird es aber, wenn feststeht, daß die Frage nach dieser Wirkung dem Eheschließungs- oder Scheidungsrecht angehört, und wenn es gilt, das maßgebende Recht für die Wirkung zu bestimmen.

α) Statut der Wirkung von Nichtigkeitsurteilen. Die güterrechtliche Wirkung eines Nichtigkeitsurteils kann nur darin bestehen, daß es selbst ein Güterrecht erzeugt. Es spricht die Ungültigkeit der Eheschließung aus, erklärt also, daß eine Ehe nicht besteht. Der Ausspruch von Wirkungen der Eheschließung für die Zeit nach der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils wäre eine *contradictio in adjecto*. Die Nichtigkeitsstrafen gehören also dem Recht an, auf dem das Nichtigkeitsurteil beruht[86]).

β) Statut der Wirkung von Scheidungsurteilen. Ebenso verhält es sich bei Scheidungsurteilen. Freilich ließe sich einwenden, hier habe immer eine gültige Ehe bis zur Scheidung bestanden; das Scheidungsurteil erzeuge nicht güterrechtliche Wirkungen, es unterlasse aber die Beseitigung güterrechtlicher Wirkungen der Eheschließung. Sollen jedoch Rechte fortbestehen kraft eines Güterstands, so muß die Ehe fortbestehen. Die Entstehung eines Güterstands garantiert nicht seine Dauer. Wir sahen schon bei der Frage nach dem Schutz erworbener Rechte, daß Hauptrechte nicht unabhängig vom Güterstand bestehen können. Erlischt die Ehe, so erlischt der Güterstand. Bestehen also güterrechtliche Wirkungen trotz der Scheidung der Ehe fort, so können sie nicht als fortgesetzte Wirkungen der Eheschließung aufgefaßt werden. Sie sind Schöpfungen des Scheidungsanspruchs, des

---

[86]) Nicht zu verwechseln sind Wirkungen des Nichtigkeitsurteils und Wirkungen eines Eheschließungsmangels. *Planck* rechnet beide zu Art. 15 EG., ohne anscheinend den Unterschied zu erkennen. § 1344 BGB. regelt die Wirkung der nichtigen Eheschließung, § 1345 enthält eine Folge des Nichtigkeitsurteils für den die Nichtigkeit verschuldenden (kennenden) Ehegatten. Letztere entsteht mit der Rechtskraft des Urteils und wirkt nur in der Folgezeit; § 1345 BGB. gehört also unbedingt zum Gebiet des Art. 13 EG.

Scheidungsurteils[87]) und unterliegen ausschließlich dem Statut, das das Scheidungsurteil beherrscht[88]).

Zu berücksichtigen ist jedoch, daß der gesetzliche Güterstand der geschiedenen Ehe nicht notwendig mit dem Güterstand des Staats übereinstimmt, nach dessen Recht die Scheidung erfolgt. Die Ehescheidungsstrafen des Ehescheidungsstatuts werden deshalb nur eintreten dürfen, wenn sie unabhängig vom Güterstand oder für einen ähnlichen Güterstand vorgesehen sind, wie er nach Art. 15 Abs. 2 EG. tatsächlich geherrscht hat.

2. Die Ehefrau als Prozeßpartei.

Hellwig I §§ 22, 25; II §§ 114, 117 II 2. — *J. W. Planck* Lehrbuch § 44 II B 2. — *R. Schmidt* Lehrbuch S. 320.

Die Frage, ob die Frau im eigenen Namen klagen und verklagt werden kann, gehört dem Prozeßrecht an; die Antwort gibt deshalb ausschließlich die *lex fori*[89]). Ob dagegen eine Klage der Frau im eigenen Namen wegen mangelnden Klagerechts abzuweisen sei, ist eine Frage des materiellen Rechts; ihre Entscheidung hängt davon ab, ob die Frau in der Verfügung über das geltend gemachte Recht beschränkt ist. Das gleiche gilt für die Frage nach der Vollstreckbarkeit oder Statthaftigkeit eines Urteils gegen die Frau ohne Urteil gegen den Mann; sie hängt gleichfalls von der Verfügungsmacht der Frau über ihr Vermögen ab. Deshalb ist bei ausländischen Güterständen die Frage nach der aktiven und passiven Legitimation des Mannes oder der Frau nicht nach dem Schema zu prüfen, das die deutsche CPO. aufstellt. Maßstab ist die Verfügungs-

---

[87]) Wenn *Protokolle* Bd. 4 Nr. 297 I dem § 1478 BGB. die Eigenschaft der Scheidungsstrafe abspricht, so ändert das nichts an der Tatsache, daß er keine Wirkung der Eheschließung darstellt.

[88]) *Silberschmidt* a. a. O. läßt, wie im Konflikt mit dem Erbrechtsstatut, die Entscheidung davon abhängen, ob die Scheidungsstrafe sich nur auf die Art der Auseinandersetzung bezieht oder von ihr unabhängig ist. Uns scheint es ausschließlich auf die Art der Wirkung anzukommen. Wenn die Auseinandersetzung durch den Scheidungsanspruch modifiziert wird, so ist das unmöglich eine güterrechtliche Wirkung der Eheschließung! Die Literatur folgt meist *Silberschmidt*.

[89]) Vergl. CPO. § 52 Abs. 2. Wenn *Hellwig* und *Schmidt* den § 55 CPO. für maßgebend halten, so ist das der nämliche Zirkelschluß wie die Beurteilung einer Verfügungsbeschränkung der Frau durch die Ehe nach Art. 7 EG.

freiheit, die den Eheleuten über das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut zusteht.

Das Nähere über die prozessualen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut und das Vermögen von Mann und Frau ergibt sich aus dem Geltungsbereich der deutschen Rechtsvermutungen und Haftungsbestimmungen. Siehe die folgende Ziffer und zweiten Teil C.

3. Statut der Rechtsvermutungen.

v. Bar II § 399. — *Meili* Internationales Zivilprozeßrecht II §§ 69, 63. — *Planck* 5 IV zu Art. 14 EG. — *R. Schmidt* § 78 I. — *Zitelmann* II, 1. Buch Kap. V IV 2 S. 253. — *RGZS.* VI S. 413.

Die Rechtsvermutungen schaffen nicht Rechtsverhältnisse; sie bestimmen nur, wie vorhandene zu beweisen sind. Aus der täglichen Erfahrung geschöpft, gehören die Beweisregeln dem Prozeßrecht an. Für die gleiche Rechtslage muß die gleiche Beweisregel gelten; mit dem Wechsel der materiellen Rechtslage wechselt sie. Soweit also die deutschen Rechtsvermutungen vom Güterstand unabhängig sind, gelten sie als *leges fori* ohne Rücksicht auf die Beweisregeln des Auslands. Im übrigen sind sie Bestandteile des deutschen ehelichen Güterrechts und reichen nicht weiter als dieses. Soweit aber das deutsche Recht eine Vermutung nicht kennt, ist eine ausländische Vermutung nur zugelassen, wenn sie vom ausländischen Güterstand abhängig ist. Andernfalls würde eine Lücke des deutschen Prozeßrechts durch fremdes Prozeßrecht ergänzt werden. Wir haben also eine doppelte Aufgabe: wir müssen prüfen, wie weit die bestehenden deutschen Rechtsvermutungen des ehelichen Güterrechts vom Güterstand abhängig sind; wir müssen aber auch prüfen, wie weit die Lücken in den deutschen Rechtsvermutungen in einer Besonderheit der deutschen Güterstände liegen; nur soweit sind ausländische Vermutungen zugelassen.

α) Vermutungen über das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau.

Wieruszowski Bd. 1 § 10.

§ 1362 BGB. schützt zunächst die Pfändungsgläubiger des Mannes und der Frau: wenn Gläubiger des Mannes eine

bewegliche Sache pfänden, die sich im Besitz eines oder beider Ehegatten befindet, so trägt die Beweislast, wer gegen das Eigentum des Mannes Einwendungen erhebt (§ 1362 Abs. 1 BGB.). Wenn Gläubiger der Frau eine Sache pfänden, die zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt ist, insbesondere ein Kleid, eine Schmucksache oder ein Arbeitsgerät, so trägt die Beweislast, wer das Eigentum der Frau bestreitet (§ 1362 Abs. 2 BGB.). Der Schutz beschränkt sich in beiden Fällen auf bewegliche, körperliche Gegenstände (§ 90 BGB.). Der Grund liegt, wie später (2. Teil C IVb) zu zeigen sein wird, in dem absoluten Geltungswillen des § 891 BGB. für Grundstücke; die Beschränkung auf körperliche Gegenstände ist im Mangel einer Vermischungsgefahr bei unkörperlichen Gegenständen begründet. Eine ausländische Vermutung, die unkörperliche oder unbewegliche Gegenstände ergreifen würde, wäre nicht zugelassen. Die deutsche Vermutung beschränkt sich ferner auf die Frage, ob der Gegenstand dem Mann oder der Frau gehört; ungelöst bleibt die Frage, ob er einem Ehegatten oder einem Dritten gehört. (Ebenso *Wieruszowski* a. a. O. V B 3 S. 156.) Die Vermutungen über diese Frage gehören dem Sachenrecht an und unterliegen ausschließlich der *lex rei sitae*. Vorausgesetzt wird ferner, daß die Sache nicht gemeinschaftlich sei. Auf das Verhältnis zwischen Sondergut und Gesamtgut ausgedehnt, würde § 1362 BGB. zu der Vermutung führen, daß Gesamtgut überhaupt nicht vorhanden sei. Das wäre mit § 1438 Abs. 2 BGB. unvereinbar. Der Schutz des § 1362 tritt deshalb erst in Wirksamkeit, wenn es bewiesen ist oder kraft einer Rechtsvermutung als bewiesen gilt, daß der Gegenstand der Pfändung nicht zum Gesamtgut gehört. Endlich sagt § 1362 nichts über das Verhältnis zwischen dem eingebrachten Gut und dem Vorbehaltsgut eines Ehegatten; die Fragen, die er beantworten hilft, gehen dieser Frage voraus. Dagegen erfaßt er das Verhältnis zwischen dem Vermögen des einen Gatten und dem Vorbehaltsgut des anderen. Die Vermutung, daß der Pfändungsgegenstand dem einen Gatten gehöre, schließt die Vermutung ein, daß er auch nicht Vorbehaltsgut des anderen Gatten sei. So-

weit deshalb § 1362 BGB. dem Schutz der Gläubiger dient, verteilt er die Beweislast unabhängig vom jeweiligen Güterstand für das Verhältnis zwischen dem Vermögen des einen Gatten und dem Vermögen des andern und gehört dem Prozeßrecht an.

Die Vermutung des § 1362 Abs. 2 BGB. über den Umfang des Vermögens der Frau geht weiter und gilt auch im Verhältnis der Ehegatten untereinander. Die Gefahr der Verwischung der Eigentumsgrenzen ist in der heutigen Form der Ehe als Haushaltsgemeinschaft begründet und deshalb in allen zivilisierten Staaten vorhanden. Nur gegen diese Gefahr schützt unsere Vermutung. Sie ist deshalb auch *lex fori*, soweit sie im Verhältnis der Ehegatten untereinander gilt. Aus dem Gegensatz zwischen § 1362 Abs. 1 und § 1362 Abs. 2 folgt aber auch, daß das deutsche Recht eine Vermutung über den Umfang des Vermögens des Mannes verwirft, die sich nicht auf das Verhältnis zu den Gläubigern beschränkt. Deshalb ist auch eine ausländische Vermutung jeder Art über den Umfang des Vermögens des Mannes ausgeschlossen.

Daraus ergibt sich der räumliche Geltungsbereich des § 1362 BGB.: Er gilt als *lex fori* unbedingt; er schließt auch jede weitergehende Vermutung des Auslands über das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau aus. Das widerspricht scheinbar dem Art. 16 Abs. 2 EG., der die Geltung des § 1362 von der Bedingung abhängig macht, daß er Dritten günstiger sei als ausländische Vorschriften. Wie es sich mit Art. 16 Abs. 2 in Wahrheit verhält, wird in anderem Zusammenhang besprochen werden. (2. Teil C III.)

β) Vermutungen über den Umfang des Gesamtguts.

Ueber das Verhältnis zwischen Sondergut und Gesamtgut läßt sich eine Beweisregel nicht einheitlich für alle Formen der Gütergemeinschaft aufstellen. Das ist nicht einmal für die verschiedenen Spielarten einer und der nämlichen Form, etwa für alle Arten der allgemeinen Gütergemeinschaft möglich. Die Beweisregel würde nicht nur für das Gesamtgut, sondern

auch für das Vorbehaltsgut gelten müssen. Der Umfang dieser beiden Vermögenskomplexe ist aber auch innerhalb der gleichen Gruppe von Gütergemeinschaften wechselnd. Ausländische Vermutungen über den Umfang des Gesamtguts sind deshalb bei jeder Form der Gütergemeinschaft zunächst als materielles Recht zu betrachten. Ob sie im ausländischen Recht als Prozeßrecht oder als materielles Recht, als eheliches Güterrecht oder als Sachenrecht qualifiziert sind, spielt keine Rolle. Erst wenn sich herausstellt, daß in den erwähnten Punkten der nach Art. 15 EG. maßgebende Güterstand sich mit dem entsprechenden Güterstand des BGB. deckt, kommt die deutsche Vermutung oder die Abwesenheit einer solchen in Betracht.

Das deutsche Recht der allgemeinen Gütergemeinschaft stellt eine Vermutung über den Umfang des Gesamtguts nur deshalb nicht auf, weil nach ihm alle Gegenstände ohne Einzelübertragung gemeinschaftlich werden, und Vorbehaltsgut kraft Gesetzes nicht besteht. Deshalb gilt ohne weiteres das ganze Vermögen der Eheleute als Gesamtgut (§ 1438 Abs. 1 und 2 BGB.). Ebenso verhält es sich bei der deutschen Fahrnisgemeinschaft, wenn wir von den Grundstücken absehen. Die Verteilung der Beweislast durch das deutsche Recht ist deshalb *lex fori*, soweit das ausländische Recht den Umfang des Vorbehaltsguts analog bestimmt und die Gemeinschaft *per universitatem* entstehen läßt.

Ueber den Umfang des Gesamtguts der Errungenschaftsgemeinschaft gibt § 1527 BGB. eine besondere Beweisregel. Sie ergreift auch Grundstücke. Ihr Geltungsbereich hängt gleichfalls von dem Umfang ab, den das ausländische Recht dem Sondergut der Ehegatten verleiht.

γ) Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts.

Das deutsche Recht kennt keine Beweisregel über das Verhältnis verschiedener Gruppen von Sondergut eines Ehegatten zueinander. Der Schutz des guten Glaubens an die Abwesenheit von Vorbehaltsgut ist keine Rechtsvermutung und erstreckt sich nicht weiter als der deutsche Güterstand. Die

Lücke hat ihren Grund in den Entstehungsgründen des deutschen Vorbehaltsguts. Es sind Tatbestände, deren Feststellung keiner Hilfe durch eine Vermutung bedarf. (§§ 1366, 1367, 1369, 1370, 1440 Abs. 2, 1526 Abs. 1, 1549 mit 1440 BGB.) Ausländische Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts eines Ehegatten erscheinen deshalb vom Standpunkt des deutschen Rechts als Bestandteile des ehelichen Güterrechts, des jeweiligen Güterstands, nicht als Prozeßrecht. Sie finden unbeschränkt Anwendung, soweit sie dem Recht des Staates bekannt sind, das für den Güterstand maßgebend ist. Ihr Verhältnis zum deutschen Grundbuchrecht wird im 2. Teil unter C IV besprochen werden.

4. Statut der Verjährung.

v. Bar II § 279. — *Hellwig* § 36. — *Meili* I § 56. — *Wittmaack* in *Z. I. R.* XIX 26 ff. — *Zitelmann* II, 1. Buch Kap. 5 III 2 und 3.

Soweit die Verjährung die Erhebung der Klage verbietet, den Anspruch aber bestehen läßt, ist sie eine Einrichtung des Prozeßrechts. Ob dagegen ein Anspruch erloschen ist, ob das Geleistete zurückgefordert werden kann, ist eine Frage des materiellen Rechts und bezieht sich auf das Bestehen einer Präklusivfrist.

Diese Unterscheidung wird im internationalen Recht Großbritanniens und der Vereinigten Staaten festgehalten. Im deutschen Recht hat sich die Anschauung eingebürgert, daß auch die Verjährung im technischen Sinn eine Einrichtung des materiellen Rechts sei, und hat sich im BGB. behauptet. Da die Stoffverteilung im Gesetz der Gesetzeskraft nicht fähig ist, würde der Auffassung der Verjährung als einer Einrichtung des Prozeßrechts und ihrer Unterwerfung unter die *lex fori* nichts im Wege stehen. Einstweilen herrscht Einmütigkeit in der Ablehnung dieser Auffassung. Näheres über den Irrweg der Befragung des Auslands über das maßgebende Recht sagt *Kuhn* „Gesetzeskollisionen" (latente Gesetzeskollisionen) in Iherings Jahrbüchern Bd. 30.

Zweiter Teil.
Die Bestimmung des gesetzlichen Güterstands.

A. Das Nationalitätsprinzip und seine Ergänzung durch das Domizilprinzip.

I.
Die Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung.

a) Das Nationalitätsprinzip.

Gebhard „Begründung" S. 109.

1. Das Uebergewicht der Nationalität des Mannes.

Die Nationalität überwiegt als Inlandsbeziehung im neuen deutschen I. P. R. Sie erfüllt aber ihren Zweck als Merkmal des maßgebenden Rechts nur, wenn sie eindeutig ist[1]). Nach deutschem Staatsrecht erwirbt die Braut durch die Eheschließung die Staatsangehörigkeit des Mannes; dieser Satz ist aber nicht in allen Ländern geltendes Recht. Die Kollision zweier Güterstände läßt sich deshalb nur dadurch vermeiden, daß der Staatsangehörigkeit eines der beiden eheschließenden Teile der Vorzug eingeräumt wird. Da in der Gegenwart der Mann in den Ländern, die für das I. P. R. in Betracht kommen, das Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft ist, erklärt Art. 15 EG. in Uebereinstimmung mit dem ausländischen I. P. R. die Staatsangehörigkeit des Mannes ausschließlich für maßgebend.

2. Der Staatsangehörigkeitsbegriff in Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 EG.

Art. 15 Abs. 1 EG. ist in keiner Richtung eine Ausnahmevorschrift zugunsten des deutschen Rechts. Das wurde schon früher hervorgehoben. Die deutsche Staatsangehörigkeit zur Zeit der Eheschließung führt deshalb nicht mehr und nicht weniger zur Herrschaft des deutschen Rechts als eine fremde Nationalität zur Herrschaft des fremden nationalen Rechts.

[1]) Das betont *v. Bar* §§ 46, 86.

Der Staatsangehörigkeitsbegriff ist also in Abs. 1 und 2 des Art. 15 EG. der nämliche. Unter welchen Bedingungen die Zugehörigkeit zu einem Staat erworben oder verloren wird, bestimmt jeder Staat kraft eigener Macht. Daraus ergibt sich häufig eine mehrfache Nationalität der nämlichen Person im gleichen Zeitpunkt. Nur für diesen Fall ist die nähere Feststellung des Staatsangehörigkeitsbegriffs in Art. 15 EG. von Bedeutung.

3. Mehrfache Staatsangehörigkeit.

v. Bar I § 88. — *Barazetti* S. 21 ff. — *Crome* I S. 139. — *Dernburg* § 36 III S. 97. — *Endemann* I S. 88. — *Enneccerus* § 73 III 2 S. 182. — *Gebhard* „Begründung" § 32 S. 150. — *Habicht* III zu Art. 29 EG. — *Hasler* § 3 S. 21. — *Kahn* „Gesetzeskollisionen" in Iherings Jahrbüchern Bd. XXX § 16 S. 57 ff. — *Meili* I § 44 Abs. 2. — *Neumann* Handbuch Note 2 zu Art. 29. — *Niedner* Note 3 b β zu Art. 29 EG. — *Niemeyer* § 5 S. 61 ff. — *Pillet* § 316. — *Planck* Note 2 zu Art. 29. — *Staudinger* E 4 b zu Art. 29. — *Wieruszowski* Bd. II § 3 VI. — *Zitelmann* I, 1. Buch Kap. 3 I 1 c α S. 174. — *RG.* 24. 1. 08 in *Z. f. R.* Bd. XVIII S. 575 u. (4. Senat) 27. 5. 08 im „Recht" 1900 Nr. 2683.

Das Gesetz schweigt absichtlich über die Frage, wie es bei mehrfacher Staatsangehörigkeit zu halten sei. Die Materialien zum BGB. sind von der Ansicht beherrscht, daß eine abstrakte Lösung nicht möglich sei und die Entscheidung dem Einzelfall überlassen bleiben müsse[2]); ebenso *Dernburg*.

Es ist aber klar, daß der Richter bei der Einzelentscheidung nicht von einer zufälligen Zweckmäßigkeit, sondern von einem bestimmten, internationalen oder nationalen, Gesichtspunkt ausgehen muß. Der nächste Weg ist hier der richtige: Die Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung sind, wie das I. P. R. überhaupt, aus der Idee der Gleichberechtigung der verschiedenen Nationalitäten (der Angehörigen verschiedener Nationen) entstanden. Bei einem Konflikt mehrerer Nationalitäten kann also nur ein internationaler, nicht ein nationaler Gesichtspunkt am Platze sein. Wir schließen uns deshalb dem Vorschlag *Niemeyers* an, den Zweckgedanken des Nationalitätsprinzips entscheiden zu lassen. So wohl auch *Gebhard* a. a. O.

---

[2]) Vergl. außer *Gebhard* noch *Protokolle* Bd. VI Nr. 408 III.

Wir verwerfen zunächst die Anschauung, als müßten im Konflikt mit der deutschen Nationalität andere Nationalitäten unbedingt zurücktreten, mag der Konflikt zur Zeit der Eheschließung oder später entstehen[3]).

Machterwägungen sind im Bereich der Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung nicht maßgebend. Entscheidend ist allein das Interesse der Parteien an der Beachtung ihrer nationalen Anschauungen. Der Richter wird deshalb zu prüfen haben, welche von den konkurrierenden Nationalitäten im konkreten Fall geeignet war, den Parteien bestimmte Rechtsanschauungen zu vermitteln. Nichts anderes kann die *ratio* des Nationalitätsprinzips sein[4]). Daraus folgt aber die Unmöglichkeit, für alle Konfliktsfälle einer bestimmten Nationalität, etwa der zuletzt oder der zuerst erworbenen oder der mit dem Wohnsitz verbundenen, den Vorzug zu geben[5]).

Viele Schriftsteller entscheiden sich für die zuletzt erworbene Staatsangehörigkeit mit der Begründung, das Recht der Zukunft werde einen Konflikt mehrerer Nationalitäten nicht kennen, der Erwerb einer neuen Nationalität werde den Verlust der alten zur Folge haben[6]). Diese Zukunftsmusik kann für die Entscheidung der Gegenwart nicht maßgebend sein. Wie die Dinge liegen, kann im Gegenteil die zuletzt erworbene Staatsangehörigkeit für die Vermittelung von Rechts-

---

[3]) So die meisten und das RG. Dagegen schon *Gebhard* und *Kahn*.

[4]) Wie schon früher bemerkt, ist das Nationalitätsprinzip mehr negativ als positiv begründet. Wenn aber mehrere Nationalitäten in Konkurrenz treten, bleibt nur die Frage, welches nationale Recht, wenn überhaupt die Parteien ein Interesse an der Herrschaft einer dieser Rechtsordnungen als nationaler haben, am besten geeignet war, dieses Interesse zu erwecken.

[5]) Am nächsten liegt der Gedanke, daß unter allen möglichen Erwerbsgründen oder im Verhältnis verschiedener Erwerbsgründe zueinander einer die übrigen ausstechen müsse, kraft seiner Eigenschaften. Warum sollte aber das *jus originis* dem *jus soli* (vergl. *Constit. of the United States* Art. 14 [28. 7. 1868] Sekt. 1) überlegen sein, wenn letzteres sich mit ständigem Wohnsitz verbunden hatte? Das betont mit Recht *Kahn* aus staatsrechtlichen Erwägungen a. a. O.

[6]) So *Kuhlenbeck* bei *Staudinger;* anscheinend auch *Bar* § 86, der zugunsten der zuletzt erworbenen Staatsangehörigkeit politische und Machtfaktoren verwertet, die im internationalen ehelichen Güterrecht nicht am Platze wären.

anschauungen bedeutungslos sein, wenn sie aus Gründen erworben ist, die auf anderen Interessengebieten liegen.

Ueberblickt man die Mannigfaltigkeit der Erwerbsgründe, so kann man sich auch nicht unbedingt zugunsten der zuerst erworbenen Staatsangehörigkeit entscheiden[7]). Das angestammte Heimatrecht scheint freilich das stärkste Band zu sein. Die zuerst erworbene Staatsangehörigkeit ist aber nicht notwendig die angestammte, und wie diejenigen mit Recht betonen, die unter allen Umständen im Konflikt der Nationalitäten den Wohnsitz entscheiden lassen, kann die lange Dauer eines Wohnsitzes in einem anderen Staat die Rechtsanschauungen nicht minder stark beeinflussen. Die Berücksichtigung dieses Umstands ist keine Preisgabe des Nationalitätsprinzips, solange der Wohnsitz nur verstärkend zur Nationalität hinzutritt.

Unvereinbar ist es aber mit dem Nationalitätsprinzip, diejenige Nationalität unter allen Umständen entscheiden zu lassen, die mit dem Wohnsitz verbunden ist[8]). Dadurch wird dem Wohnsitz eine selbständige Bedeutung neben der Nationalität zugesprochen, das Domizilprinzip wird dem Nationalitätsprinzip an die Seite gesetzt, ehe die Möglichkeiten erschöpft sind, aus dem letzteren heraus eine Lösung zu finden.

Erst recht gilt dies von der Ansicht, daß im Konflikt der Nationalitäten das Nationalitätsprinzip ohne weiteres durch das Domizilprinzip zu ersetzen sei[9]). Diese Auffassung scheint an dem Vorurteil zu kranken, daß der genannte Konflikt in eine Machtfrage auslaufe. Vor allem sprechen die Materialien gegen diese Auffassung; sie beweisen, daß der Fall mehrfacher Staatsangehörigkeit der Heimatlosigkeit des Mannes mit Absicht nicht gleichgestellt worden ist.

---

[7]) Insbesondere das erwähnte *jus soli* spricht dagegen. Anderer Ansicht *Zitelmann* und *Pillet*. Letzterer konstruiert die durch das Band der Staatsangehörigkeit (nach dem Muster der italienischen Schule? [vergl. *Bar* § 28]) geschaffene Nationalpersönlichkeit als erworbenes (politisches?) Recht, das von den Staaten auf Grund der 'schuldigen gegenseitigen Achtung anerkannt werden müsse, sobald es entstehe. (!)

[8]) So *Habicht* und *Planck*.

[9]) So *Meili* (ihm folgt *Hasler*), *Niedner*, *Crome*, *Enneccerus*, *Wieruszowski*. *Endemann* will den Parteien ein Wahlrecht geben. (!) *Kahn* (Iherings Jahrbücher Bd. XXX a. a. O.) betont unseres Erachtens zu sehr die politische Gleichwertigkeit der Nationalitäten.

4. Heimatlosigkeit des Mannes.

Fehlt dem Mann zur Zeit der Eheschließung jegliche Nationalität oder ist seine Nationalität nicht feststellbar, so entscheidet die Nationalität, die er vor der Eheschließung zuletzt besessen hat. Ein früherer Konflikt mehrerer Nationalitäten ist natürlich ohne Bedeutung; es entscheidet die Nationalität, die er zuletzt verloren hat (Art. 29 EG.).

b) Das Domizilprinzip als Ergänzung des Nationalitätsprinzips.

1. Der Wohnsitzbegriff des Art. 29 EG.

Ist auch eine frühere Staatsangehörigkeit des Mannes nicht feststellbar, oder war er nachweislich von jeher heimatlos, so könnte die Nationalität der Braut zur Zeit der Eheschließung in Betracht kommen. Das deutsche Recht betrachtet aber den Mann als das Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft und läßt deshalb grundsätzlich im I. P. R. des ehelichen Güterrechts die Rechtsanschauungen der Frau außer Betracht. Da hier die Nationalität ihren Dienst versagt, wird sie durch das Domizil ersetzt: Der Wohnsitz des Mannes zur Zeit der Eheschließung bestimmt in diesem Fall das maßgebende eheliche Güterrecht (Art. 15 Abs. 2 mit Art. 29 EG.). Was ist aber der Wohnsitz im Sinn des Art. 29? Ein ausländischer Wohnsitzbegriff kann hier unmöglich entscheiden[10]; denn der Wohnsitzbegriff des Art. 29 ist Bestandteil eines deutschen Gesetzes. Daß er eine Verweisung auf fremdes Recht enthalte, wäre eine willkürliche Annahme. Er gilt aber nicht für das eheliche Güterrecht allein, sondern für den ganzen Bereich des Nationalitätsprinzips, für alle Materien, wo das deutsche I. P. R. die Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung gewählt hat. Es fragt sich deshalb zunächst: Ist der Wohnsitzbegriff des Art. 29 für sämtliche Materien der nämliche? Die Antwort hängt davon ab, ob die Einführung des Wohnsitzes als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung eine

[10]) Ebenso *Kahn* a. a. O. § 17 S. 76. Anderer Ansicht *Planck*, vergl. Note 13.

Ersetzung des Nationalitätsprinzips durch das Domizilprinzip oder nur einen Notbehelf im Rahmen des Nationalitätsprinzips bedeutet. Damit entscheidet sich dann auch die Frage, wie es bei mehrfachem Wohnsitz zu halten sei.

Zunächst fällt auf, daß beim Mangel eines Wohnsitzes der Aufenthalt, nicht zuerst der letzte Wohnsitz entscheidet, im Gegensatz zu dem Fall der Heimatlosigkeit. Schon dieser Umstand deutet darauf, daß die Herrschaft des Wohnsitzstaats auf anderen Gründen beruht als die Herrschaft des Heimatstaats. Der Aufenthalt scheint hier als Inlandsbeziehung an Stelle des letzten Wohnsitzes nur deshalb gewählt zu sein, weil er beim Mangel eines Wohnsitzes die Gerichtshoheit über das Gesamtvermögen begründet[11]). Daraus folgt, daß der Wohnsitz in Art. 29 als Inlandsbeziehung nicht deshalb gewählt ist, weil er nächst der Staatsangehörigkeit am besten geeignet ist, Rechtsanschauungen zu vermitteln. Er scheint gewählt zu sein, weil er am besten geeignet ist, die Macht des Staates über das Gesamtvermögen zu begründen.

Zugunsten dieser Auffassung des Art. 29 EG. sprechen aber auch die Materialien, insbesondere die Lösung, die sie für den Konflikt mehrerer Domizile vorsehen[12]). Würde man hier von dem Gedanken ausgehen, der das Nationalitätsprinzip beherrscht, so müßte man sich grundsätzlich und unbedingt für den älteren Wohnsitz entscheiden. *Gebhard* verwirft diese Lösung und erklärt auch hier die abstrakte Bestimmung eines bestimmten Wohnsitzes, der stets entscheiden soll, für so unmöglich wie im Bereich des Nationalitätsprinzips die Bestimmung einer unbedingt maßgebenden Heimat.

Daraus ergibt sich: Der Wohnsitzbegriff des Art. 29 ist nicht von dem Zweckgedanken des Nationalitätsprinzips, sondern von dem Zweckgedanken des

[11]) So verhält es sich in der Tat. *Gebhard*, der Verfasser, sagt a. a. O. S. 150, wenn man den Wohnsitz wie *Savigny* als Personalstatut betrachte, so liege es nahe, im Interesse der Kontinuität der Beurteilung den letzten Wohnsitz zu wählen. Werde dagegen, wie seitens des Entwurfs, dem Wohnsitz nur auf dem Gebiet des Sachen- und Obligationenrechts Bedeutung eingeräumt, so könne, wie beim Gerichtsstand (CPO. § 16), nur der Aufenthaltsort substituiert werden.

[12]) S. *Gebhard* a. a. O. S. 150.

Domizilprinzips beherrscht. Im Fall der Heimatlosigkeit ist das Nationalitätsprinzip voll und ganz durch das Domizilprinzip ersetzt, aber durch dieses in einer besonderen Gestalt, als Ausdruck der Macht (Gerichtshoheit) des Staates über die Rechtsverhältnisse.

2. Mehrfacher Wohnsitz.

Von Bedeutung ist der Wohnsitzbegriff des Art. 29 auf unserem Gebiet nur für den Fall des Konflikts mehrerer Wohnsitze des Mannes zur Zeit der Eheschließung. Die Entscheidung kann hier, wie schon *Dernburg*[13]) gesehen hat, nur gesondert für jede Materie des I. P. R. getroffen werden.

Gehen wir davon aus, daß das Domizilprinzip von dem Gedanken der Macht über das Rechtsverhältnis beherrscht ist, so ist klar, daß die Macht über das Gesamtvermögen auf anderen Faktoren beruht als die Macht über ein einzelnes Schuldverhältnis. Dagegen ist die von *Gebhard* vertretene Ansicht von der Unmöglichkeit eines allgemeinen Grundsatzes im Fall mehrfachen Wohnsitzes unhaltbar, was die einzelnen Materien betrifft, auf die sich Art. 29 EG. erstreckt. Für sie muß sich ein leitender Gesichtspunkt ebenso wie innerhalb des Nationalitätsprinzips finden lassen.

Auch hier kann es nur die *ratio* des Domizilprinzips sein: es entscheidet der Wohnsitz, der am besten geeignet ist, die Macht über das Gesamtvermögen der Ehegatten zu begründen[14]). Das ist weder der älteste, noch der jüngste Wohnsitz[15]). Es kommt auf die Macht

[13]) Bd. I § 36 III S. 97.

[14]) Verfehlt scheint uns die Ansicht *Plancks*, daß ausländische Wohnsitzbegriffe hier mitzureden haben. Dagegen schon *Kahn* Gesetzeskollisionen a. a. O. Die Zwecke, die ihnen zugrunde liegen, sind ebenso mannigfaltig wie im deutschen Recht. Ebenso verfehlt ist die Beschränkung auf die im § 7 BGB. gegebene Definition.

[15]) Wenn *Savigny* a. a. O. nach dem Sitz des Güterrechts sucht, wie auch des Erbrechts, so sucht er in Wirklichkeit den Sitz des Vermögens, des Gegenstands der Rechtsverhältnisse. Um so weniger verständlich erscheint seine Wahl des älteren Wohnsitzes (a. a. O. S. 101), auch wenn er hier vom Gesichtspunkt der freiwilligen Unterwerfung ausgeht (§ 360 S. 110). Ihm folgen *Barazetti*, *Planck* (I B zu Art. 29), *Zitelmann* a. a. O. Kap. 3 I 2a S. 179. Für den jüngsten Wohnsitz *Kuhlenbeck* bei *Staudinger*.

über das eheliche Vermögen, über künftige Rechtsverhältnisse an. Der Wohnsitz des Mannes zur Zeit der Eheschließung ist notwendig auch der erste eheliche Wohnsitz. Unter mehreren Wohnsitzen kann aber nur derjenige in Betracht kommen, der als ehelicher (gemeinschaftlicher) Wohnsitz in Aussicht genommen ist. Der deutsche Wohnsitz kann hier ebensowenig den Ausschlag geben wie unter dem Nationalitätsprinzip. Bei Bestimmung der Inlandsbeziehungen 2. Ordnung entscheiden ausschließlich internationale Gesichtspunkte [16]).

3. Aufenthalt.

War der Mann zur Zeit der Eheschließung ohne Wohnsitz, so entscheidet der Aufenthalt, nicht etwa der letzte Wohnsitz. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß der Wohnsitz nur erlischt, wenn er in der Absicht aufgegeben wird, ihn aufzuheben. Der bloße Aufenthalt kommt also nur für Vagabunden in Frage, wird aber dann regelmäßig mit dem Ort der Eheschließung zusammenfallen [17]).

c) Der maßgebende Zeitpunkt für die Feststellung der Inlandsbeziehungen 2. Ordnung.

Für die Feststellung der Inlandsbeziehungen 2. Ordnung ist im Herrschaftsbereich des deutschen I. P. R. ohne Ausnahme die Eheschließung der maßgebende Zeitpunkt. Der Grund liegt nicht in der Annahme eines stillschweigenden Vertrags, einer freiwilligen Unterwerfung der Ehegatten unter das Recht ihres Wohnsitzes im Augenblick der Eheschließung. (Vgl. S. 36 Note 29 und *Hasler* a. a. O. § 1.) Maßgebend ist vielmehr, daß in diesem Augenblick die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe eintreten, sei es ohne oder gegen den Willen der Eheleute, sei es auf Grund Ehevertrags.

Bar I § 46 umgeht die Schwierigkeit mit der Bemerkung, es gebe als Anknüpfungsmoment für ein Rechtsverhältnis nur ein einziges Domizil, für verschiedene Rechtsverhältnisse möglicherweise verschiedene (Note 38 a. a. O.). Das ist nichts als eine Verweisung auf die *ratio* des Domizilprinzips!

[16]) Auch hier wird irrtümlich der deutsche Wohnsitz bevorzugt von *Kuhlenbeck, Planck, Enneccerus, Niedner, Dernburg.*

[17]) Bei mehrfachem Wohnsitz lassen sofort den Aufenthalt eintreten *Meili* I § 44 III, *Kahn* „Gesetzeskollisionen" a. a. O., *Niedner* a. a. O.

Das Unwandelbarkeitsprinzip führt deshalb notwendig auf den Zeitpunkt der Eheschließung als Anknüpfungsmoment. Deshalb ist auch nicht der Tag der Eheschließung, sondern der Zeitpunkt der Eheschließung selbst maßgebend. Er bestimmt sich nach Art. 13 EG.

II.

Die Feststellung des ausländischen Güterstands.

Es sind aber zwei Fälle denkbar, wo die unzweideutige Feststellung der Inlandsbeziehungen 2. Ordnung noch nicht zum Ziel führt: die Fälle der räumlichen und zeitlichen Kollision mehrerer Güterstände im Gebiet des maßgebenden Staats. Wir werden zur Kollision der Güterstände im Deutschen Reich, räumlicher und zeitlicher, wegen ihrer besonderen Gestaltung durch den gleichzeitigen Wechsel des I. P. R. besonders Stellung nehmen und beschränken uns hier auf die Konflikte im Ausland. Die Grundsätze für ihre Lösung sind aber notwendig die gleichen wie für die Lösung des Konflikts im Deutschen Reich, soweit sie nicht auf positivem Recht beruhen, und werden deshalb später verwertbar sein.

a) Räumlicher Konflikt.

Bar I § 92. — *Habicht* IV zu Art. 29 EG. — *Kuhlenbeck-Staudinger* E 4 c zu Art. 29 EG. — *Niedner* 4 zu Art. 29 EG. — *Niemeyer* § 5 S. 68. — *Planck* 4 zu Art. 29 EG. — *Zitelmann* I, 3. Buch I 4 S. 403 ff.

Der räumliche Konflikt entsteht innerhalb des Nationalitätsprinzips durch die Mehrheit ausländischer Territorialrechte, innerhalb des Domizilprinzips durch die Mehrheit ausländischer Personalrechte. In der Behandlung dieses Problems herrscht seltsame Verwirrung.

1. Konflikt innerhalb des Nationalitätsprinzips.

Viele erklären das I. P. R. des Heimatstaats für maßgebend[18]). Die meisten lassen den Wohnsitz und mangels eines

[18]) So *Planck*, *Zitelmann*, *Habicht*. *Planck* gibt *Zitelmanns* Ansicht nicht richtig wieder.

Wohnsitzes den Aufenthalt, auch außerhalb des Heimatstaats, entscheiden [19]).

Die ersteren übersehen, daß es sich nicht darum handelt festzustellen, welches Recht in dem Zeitpunkt gilt, der für den Rechtsfall maßgebend ist, sondern welches zur Zeit der Eheschließung gegolten hat. Daß dieser Zeitpunkt und in diesem das Heimatrecht maßgebend ist, bestimmen das Unwandelbarkeitsprinzip und das Nationalitätsprinzip des Deutschen Rechts. Beide sind in ihrer Geltung nicht davon abhängig, ob der Staat, dem die Eheleute bei der Eheschließung angehörten oder wo sie als Heimatlose wohnten, durch Aenderung der Heimat oder des Wohnsitzes eine Rechtsänderung eintreten läßt. Das wäre Weiterverweisung [20]). Das Problem entsteht ja nur, wenn ein Rechtsverhältnis in einem Zeitpunkt zu beurteilen ist, wo die Eheleute Deutsche sind oder in Deutschland wohnen, wenn also die Macht des Staats, dessen Recht das Problem erzeugt hat, erloschen ist. Die in der Literatur angestellten Betrachtungen über die Unzweckmäßigkeit eines Widerspruchs der deutschen Kollisionsnorm mit derjenigen des Heimatstaats gehen deshalb von einer falschen Voraussetzung aus. Durch die deutsche Kollisionsnorm, die allein durch ihre Verweisung das Problem heraufbeschworen hat, ist bereits entschieden, daß das Heimatrecht zur Zeit der Eheschließung unbedingt maßgebend ist. Es ist also nur festzustellen, welchem Gebiet des Heimatstaats der Mann zur Zeit der Eheschließung angehört hat, welchem persönlichen oder territorialen Recht dieses Staats er unterlag [21]).

---

[19]) So *Niedner*, beim Mangel ausländischen I. P. R. auch *Zitelmann*. Das ist das Gegenteil dessen, was Art. 15 EG. anordnet! Wenn eine Nationalität feststeht, ist die Fiktion, daß es keine gebe, hier noch weniger angebracht als bei mehrfacher Staatsangehörigkeit. Hier gibt es nur eine Frage: welches Recht war tatsächlich das Personalstatut innerhalb des Heimatstaats? Ebenso *Habicht*.

[20]) *Habicht* gelingt es nicht, diesen Vorwurf *Niemeyers* zu entkräften. Das ausländische I. P. R. soll den Deutschen zu Hilfe kommen. Das setzt voraus, daß es den gleichen Konflikt zum Gegenstand hat. Das ist aber nicht notwendig der Fall! Für das ausländische I. P. R., das dem Domizil- oder Wandelbarkeitsprinzip huldigt, besteht der Konflikt überhaupt nicht!

[21]) Wenn *Zitelmann* a. a. O. die Entscheidung des Heimatstaats darüber, welches „interlokale" Recht maßgebend sei, für materielles Recht erklärt, so scheint er zu übersehen, daß die Entscheidung des Heimatstaats nicht auf eines der in seinem Bereich geltenden Rechte zu verweisen braucht.

Was die zweite Gruppe von Ansichten betrifft, so ist der räumliche Konflikt der Territorialrechte innerhalb des Nationalitätsprinzips dem Fall der Heimatslosigkeit ähnlich, aber keineswegs analog. Hier darf der Gedanke der Tradition der Rechtsanschauung nicht zugunsten des Machtgedankens verlassen werden. Der Kreis der möglichen Rechte ist durch eine bestimmte Nationalität festgelegt. Es muß also festgestellt werden, mit welchem Recht innerhalb seines Heimatstaats der Mann bei der Eheschließung am engsten verbunden war. Das kann nur das Recht seines Wohnsitzes im Heimatstaat sein, bei mehreren Wohnsitzen das Recht des Hauptwohnsitzes, im Zweifel des älteren[22]).

Fehlt ein Wohnsitz, so entscheidet, wegen des Fortwirkens des Nationalitätsprinzips, nicht die Analogie des Art. 29 EG. bei fehlendem Wohnsitz, sondern bei fehlender Staatsangehörigkeit. Es ist der letzte Wohnsitz im Heimatstaat des Mannes maßgebend. Dabei kommt auch der durch Abstammung vermittelte Wohnsitz in Betracht. Letzthin wird deshalb der Wohnsitz der Eltern des Mannes entscheiden. Erst wenn auch dieses Anknüpfungsmoment versagt, wird man *Niemeyer* folgen dürfen und in analoger Anwendung des § 16 CPO. die Hauptstadt des Heimatstaats zur Zeit der Eheschließung entscheiden lassen[23]).

2. Konflikt innerhalb des Domizilprinzips.

Niemeyer § 5 S. 67.

Einfacher gestaltet sich der räumliche Konflikt innerhalb des Domizilprinzips. Bei Verschiedenheit der Territorial-

---

Erklärt das angeblich materielle Recht des Heimatstaats das Recht des Wohnsitzes zur Zeit der Eheschließung für maßgebend, hatte aber der Mann damals seinen Wohnsitz außerhalb des Heimatstaats, so ist es mit der Herrlichkeit des materiellen Rechts des Heimatstaats vorbei. Der Staat, der autonom auf das materielle Recht des Heimatstaats verweist, und der Staat, der autonom auf das Wohnsitzrecht verweist, sind einander nicht untergeordnet, sondern gleichgeordnet; sie sind zwei verschiedene Personen, deren Wille entgegengesetzt sein kann.

[22]) Ebenso *Niemeyer*. *Habicht* stimmt für den Fall zu, daß ausländisches I. P. R. fehlt.

[23]) *Zitelmann* a. a. O. will das nur für das Deutsche Reich zugeben. Warum eine Entscheidung aus dem Zweck des Nationalitätsprinzips „willkürlich“ sein soll, können wir nicht einsehen.

rechte ist ein Problem hier nicht gegeben; es entscheidet ja unmittelbar der Wohnsitz nach Art. 29 EG. oder Art. 15 Abs. 2 EG.

Im Konflikt mehrerer Personalrechte innerhalb des Wohnsitzstaats kann sich der von *Niemeyer* erwähnte Fall ereignen, daß der Wohnsitzstaat ein Territorialrecht nicht kennt und die Eheleute einem persönlichen Recht unterwirft. Hier ist dann das persönliche Recht, das der Wohnsitzstaat bestimmt, maßgebend. Fehlt dem Mann ein persönliches Recht, so bleibt nichts übrig als sein mutmaßliches Personalstatut festzustellen. Das entsprechende Statut der Eltern wird verwendbar sein, wie *Niemeyer* vorschlägt.

b) Zeitlicher Konflikt.

Vgl. die Literaturangaben im Vierten Teil II b.

Es ist der Fall denkbar, daß das materielle eheliche Güterrecht des maßgebenden Staats in der Zeit zwischen dem Eintritt der Inlandsbeziehung, die seine Herrschaft vermittelt, und dem Zeitpunkt, der für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses maßgebend ist, eine Aenderung erfahren hat. Das eheliche Güterrecht eines bestimmten Staats wird als Recht gesetzt, weil es zu einer bestimmten Zeit in diesem Staat gilt. Es kann also nur für die Zeit seiner Geltung in diesem Staat maßgebend sein. Diese Zeit bestimmt sich nach dem Willen des Staats, der die Rechtsordnung ihrem Inhalt nach geschaffen hat. Auch das Ueberleitungsrecht des Heimatstaats ist eheliches Güterrecht und kommt deshalb voll zur Anwendung. Dieser Rechtswechsel darf nicht mit dem Wandelbarkeitsprinzip verwechselt werden. Er tritt im Wandelbarkeitsprinzip und im Unwandelbarkeitsprinzip gleichmäßig auf. Nur die Staaten, wo der Rechtswechsel in Frage kommt, sind verschieden. Ein zeitlicher Konflikt ist aber nur vom Gesichtspunkt eines bestimmten einzelnen Landes aus vorhanden. Welches dieses Land ist, ob also ein zeitlicher Konflikt überhaupt besteht, sagt erst die Kollisionsnorm. Solange deshalb ein bestimmtes I. P. R. anzuwenden ist, gibt es kein Zusammentreffen, sondern nur eine Aufeinanderfolge des zeitlichen und räumlichen Konflikts,

die ein Problem nicht enthält. Von Bedeutung wird die Frage erst, wenn gleichzeitig ein zeitlicher Wechsel des I. P. R. eintritt, wie es im Deutschen Reich am 1. 1. 1900 der Fall war.

III.

Die Rückverweisung.

Literatur zur Rück- und Weiterverweisung.

Affolter in *Grünhuts* Zeitschrift Bd. 30 a. a. O. § 32 S. 166 ff. (gegen Weiterverweisung). — *Bar* I § 94 mit Note 45 S. 280. — *Bar* in *Holtzendorffs* Enzyklopädie 6. Aufl. 2. Bd. § 13 S. 19 (für Weiterverweisung). — *Bar* in *Systematische Rechtswissenschaft* (in *Die Kultur der Gegenwart*, herausgegeben von *Hinneberg*) S. 181. — *Bar* in *Z. J. R.* VIII S. 177 ff. (für Weiterverweisung). — *Buzzati* ebendort S. 449 ff. (gegen *Bars* Begründung). — *Cosack* I § 13 IV 2 e S. 46 (für Weiterverweisung). — *Dernburg* I § 36 II 2 (für Weiterverweisung). — *Endemann* I § 21 Note 25 (gegen Weiterverweisung). — *Ennecerus* I § 71 II, § 72 II und III (für Gesamtverweisung). — *Gebhard* „Begründung" § 31 S. 148, insbesondere „Bemerkungen" S. 11 I (gegen Weiterverweisung). — *Habicht* I, III, IV C, V zu Art. 27 EG. (für partielle Weiterverweisung). — *Kahn* a. a. O. in Iherings Jahrbüchern Bd. XL § 12 S. 56 ff. Ausführlicher „Gesetzeskollisionen" ebenda Bd. XXX § 6 S. 21 ff. (gegen Weiterverweisung). — *Masur* in *Z. I. R.* XVI S. 205. — *Neumann* Bd. III Note 1 und 15 1—3 zu Art. 27 EG. — *Niedner* 3 I zu Art. 27 EG. (für partielle Verweisung). — *Niemeyer* § 6 (mit reichen Judikaturangaben. gegen Weiterverweisung). — *Pillet* § 299 (schwankend). — *Planck* 3a 1; 4a zu Art. 27 EG. (gegen Weiterverweisung). — *Protokolle* Bd. VI 402 II (gegen Weiterverweisung). — *Staudinger-Kuhlenbeck* I D. II B 4, III 1 zu Art. 27 EG. (gegen Weiterverweisung). — *Zitelmann* I, 2. Buch Kap. 1 VIII 1a S. 238 ff., 243 ff. (gegen jegliche Gesamtverweisung).

a) Anwendungsbereich der Rückverweisung.

Wie früher erwähnt, hat das deutsche I. P. R. durch Art. 27 EG. die Rückverweisung sanktioniert und die Weiterverweisung verworfen. Wir haben hier kurz zu untersuchen, wie sich die Rückverweisung innerhalb des ehelichen Güterrechts im einzelnen gestaltet.

1. Die Arten der Rückverweisung.

An die Stelle der deutschen Kollisionsnorm soll die ausländische treten, wenn sie im gegebenen Fall auf deutsches materielles Recht verweist. Das ist nur möglich, wenn sie eine Inlandsbeziehung wählt, die von der deutschen Kollisionsnorm abweicht.

Im ehelichen Güterrecht kommen außer dem Heimatstaat zur Zeit der Eheschließung noch in Betracht der jeweilige Heimatstaat, der erste eheliche Wohnsitz, der jeweilige Wohnsitz und der Ort der Eheschließung. Deutsches eheliches Güterrecht kann deshalb außer dem Fall deutscher Heimat zur Zeit der Eheschließung zur Anwendung kommen

1. auf Tatbestände in der Zeit inländischen Wohnsitzes ausländischer Eheleute, wenn das Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung den jeweiligen Wohnsitz entscheiden läßt;
2. auf Tatbestände in der Zeit der Reichsangehörigkeit und ausländischen Wohnsitzes der Eheleute, wenn das Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung die jeweilige Heimat entscheiden läßt;
3. auf Tatbestände während der Dauer inländischen Wohnsitzes oder inländischer Staatsangehörigkeit, wenn die Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz in Deutschland hatten oder die Ehe in Deutschland geschlossen haben.

Daraus ergibt sich, daß die Idee der Versöhnung des Nationalitätsprinzips mit dem Domizilprinzip auf dem Weg der Rückverweisung eine Chimäre ist[24]). Liegt der Wohnsitz im Ausland, so führt die Rückverweisung nicht zur Anerkennung des Wohnsitzrechts, mag auch der Wohnsitzstaat dem Domizilprinzip folgen; höchstens führt sie zum Wandelbarkeitsprinzip innerhalb des Nationalitätsprinzips.

2. Zulässigkeit der Rückverweisung bei allen Inlandsbeziehungen 2. Ordnung.

Alle erwähnten Arten der Rückverweisung sind zugelassen[25]). Ob die Verweisung auf das deutsche Recht durch das Domizilprinzip oder durch das Wandelbarkeitsprinzip zustande kommt, kann keinen Unterschied machen. Die Rückverweisung beruht auf der Zulassung abweichender internationaler Grund-

[24]) Das ist einer der Gründe, der *Gebhard* veranlaßte, die Rückverweisung trotz Ablehnung der Weiterverweisung einzuführen.

[25]) *Habicht* verneint das ohne Grund.

sätze. Es fehlt auch jeder Grund zu der Annahme, daß das Deutsche Reich die Anwendung des Domizils zur künstlichen Erweiterung des Herrschaftsbereichs seines Rechts für weniger gefährlich gehalten habe als den Ort der Eheschließung oder ein anderes Anknüpfungsmoment.

Ebenso selbstverständlich ist es, daß die Rückverweisung auch Platz greift, wenn sie auf Grund des Art. 29 EG. vom Wohnsitzstaat oder vom Aufenthaltsstaat des Mannes zur Zeit der Eheschließung ausgeht.

3. Unzulässigkeit der Weiterverweisung als Mittel zur Rückverweisung.

Ist aber die Weiterverweisung abzulehnen, so ist auch eine Rückverweisung undenkbar, die durch die Weiterverweisung vermittelt wird, indem der zweite oder dritte Staat, auf den die Weiterverweisung des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung verweist, das deutsche Recht für maßgebend erklärt[26]).

4. Unzulässigkeit der Rückverweisung auf dem Umweg über Art. 28 EG.

Wie schon bei Besprechung des Art. 28 EG. ausgeführt, verweisen viele Staaten im Immobiliarrecht auf die *lex rei sitae* und lassen das materielle Recht des Orts, wo sich die Gegenstände befinden, entscheiden. Kann diese Norm, wenn sie von dem Staat ausgeht, dessen Recht nach Art. 15 Abs. 2 oder Art. 29 EG. maßgebend ist, als Rückverweisung zugunsten des deutschen Rechts aufgefaßt werden, soweit sich Gegenstände der in Art. 28 EG. bezeichneten Art im Deutschen Reich befinden? Art. 28 EG. berücksichtigt die *lex rei sitae* nur, weil sie Macht über die Gegenstände hat. Eine derartige Vorschrift kann also nur Beachtung finden, soweit sie sich auf Gegenstände bezieht, die im Gebiet des Staats liegen, von dem sie erlassen ist. Wollte man sie als Rückverweisung auffassen, so würde die Anwendung des deutschen Rechts zur Zersplitterung des Vermögensstatuts führen und damit dem

[26]) Dies die herrschende Meinung.

Grundgedanken des deutschen I. P. R. für das eheliche Güterrecht, der Einheitlichkeit des Vermögensstatuts, widersprechen.

b) Erfordernisse der Rückverweisung.

1. Sie muß Recht sein.

Die Rückverweisung muß ausländisches Recht sein; das verlangt Art. 27 EG. ausdrücklich. Daß sie in Gestalt eines Gesetzes oder ständiger Rechtsprechung des Auslands diesem Erfordernis genügt, versteht sich von selbst. Ist sie aber auf eine schwankende Rechtsprechung gegründet, so kann sie nicht beachtet werden. Sie ist das Gegenteil eines internationalen Prinzips; als solches könnte sie nur in Gestalt der Weiterverweisung anerkannt werden, die abzulehnen ist. Als Ausnahmevorschrift kann sie aber nur zur Anwendung kommen, wenn ihre Anwendung unbedingt geboten ist; das ist nicht der Fall, solange ihre Stellung im ausländischen I. P. R. zweifelhaft ist.

2. Sie muß zurückverweisen.

Liegt eine Verweisung des ausländischen I. P. R. auch vor, wenn es seinerseits der Rückverweisung oder Weiterverweisung huldigt? Ist diese Verweisung zu beachten? Man kommt hier am besten zum Ziel, wenn man fragt, wie der ausländische Richter sich verhalten würde: Er würde von seiner Kollisionsnorm ausgehen, die auf das Wohnsitzrecht verweisen mag. Er würde finden, daß dieses auf sein Recht zurückverweist und würde, der Weiterverweisung seines I. P. R. folgend, sein materielles Recht anwenden. Ebenso hat der deutsche Richter zu verfahren: er findet, daß das ausländische Recht auf sein Recht verweist und wendet sein Recht an, ohne zu fragen, ob für diesen Fall das ausländische Recht wiederum sein Recht angewendet wissen will[27]). Wollte man sich auf den Standpunkt stellen, die ausländische Verweisung sei nicht Rückverweisung, weil sie bei der einfachen Verweisung nicht Halt mache, so würde man über-

[27]) So die herrschende Meinung.

sehen, daß die Rückverweisung als Ausnahme zugunsten des eigenen materiellen Rechts sich damit begnügen kann, daß auf dieses Recht ausdrücklich verwiesen ist. Die mit Rückverweisung verbundene Verweisung auf das deutsche Recht geschieht ja nicht unter der Bedingung, daß dieses nicht weiterverweise, sondern unbedingt, nur mit dem Befehl, auf dem Umweg über dieses Recht auch noch ein drittes Recht anzuwenden. Überdies würde man bei Nichtbeachtung der ausländischen Rückverweisung zu dem seltsamen Ergebnis kommen, daß die Gerichte beider verweisenden Staaten jeweils das ihnen fremde Recht anwenden würden, während beide Staaten durch ihre Kollisionsnorm nichts anderes erreichen wollen als die Anwendung ihres eigenen Rechts!

Als Beispiel diene das oft angeführte schweizerische Gesetz vom 25. 6. 1891 über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. Seine internationalrechtlichen Bestimmungen sind vom neuen Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Eidgen. Ges.-Samml. 1908 Nr. 9) vom 10. 12. 07 (Einführungsbestimmungen Art. 61 I) aufrechterhalten. (Art. 28 Ziff. 1 und 2.) Es bestimmt, daß Schweizer im Ausland nach ihrem Wohnsitzrecht leben, wenn aber das Wohnsitzrecht auf ihr Heimatrecht verweist, nach dem Recht ihres Heimatkantons. Die deutschen Gerichte haben hier deutsches materielles Recht anzuwenden, die Schweizer Gerichte materielles Schweizer Recht.

B. Die Herrschaft des Domizilprinzips.

I.

Der Schutz der Einheitlichkeit des Güterstands.

a) Der Wohnsitzbegriff des Art. 15 Abs. 2 EG.

Bar I §§ 42, 46. — *Savigny* Bd. VIII §§ 359, 360.

Wie wir gesehen haben, macht das deutsche I. P. R. des ehelichen Güterrechts seine Geltung davon abhängig, daß die Eheleute Reichsangehörige sind oder im Deutschen Reich wohnen, soweit nicht der Mann zur Zeit der Eheschließung

Deutscher war. Der inländische Wohnsitz ist hier das allgemein gültige Anknüpfungsmoment für die Herrschaft des einzelstaatlichen I. P. R., während die Reichsangehörigkeit den Herrschaftsbereich des deutschen I. P. R. einseitig ausdehnt.

Der Wohnsitzbegriff des Art. 15 Abs. 2 EG. hat deshalb einen bestimmten internationalen Charakter, er soll die Herrschaft des Deutschen Reichs und jedes fremden Staats über das Gesamtvermögen der Ehegatten vermitteln. Der deutsche Richter darf sich also niemals mit der Feststellung einer deutschen Niederlassung des Mannes begnügen. Der deutschen Niederlassung steht hier die ausländische völlig gleich. Ebensowenig kann ein beliebiger Wohnsitzbegriff des Auslands die Herrschaft ausländischen I. P. R. vermitteln. Diese Herrschaft hängt für alle Länder von den nämlichen Faktoren ab. Es sind zunächst die Voraussetzungen des allgemeinen Gerichtsstands in den verschiedenen Staaten. Er ist für die Bestimmung des maßgebenden ausländischen I. P. R. die einzige Anknüpfung. Nicht darauf kommt es an, welchen Wohnsitzbegriff ein ausländisches I. P. R. als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung verwertet! Das wäre der Zirkel, in den *Neumann* geriet, als er die tatsächliche Herrschaft des einzelstaatlichen I. P. R. an die Staatsangehörigkeit knüpfte, weil nach ihr das materielle Recht bestimmt werde[28]).

Ein richtiger Ueberblick läßt sich also nur durch Zusammenstellung der Bestimmungen der verschiedenen Länder über den allgemeinen Gerichtsstand gewinnen. Mit dem Wohnsitzbegriff, der den ordentlichen Gerichtsstand der meisten Kulturstaaten bestimmt, würden wir aber allein nicht weit kommen. Die Inlandsbeziehungen erster Ordnung haben, wie diejenigen zweiter Ordnung, nur Wert, solange sie eindeutig

[28]) Hier zeigt sich scharf der Unterschied zwischen dem Wohnsitz als Inlandsbeziehung zweiter Ordnung und erster Ordnung. Die englische Jurisprudenz läßt beim Mangel eines Wohnsitzes das Privatrecht des *domicile of origin* aufleben (Lord *Westbury* in *Udny v. Udny*, L. R. 1869 H. L. Sec. 441; s. *Stephen „Commentaries on Scotch Law“* Art. „Domicile“). Sollte auch der allgemeine Gerichtsstand einer Person, die keinen Wohnsitz hat, in England begründet sein, ohne daß sie sich dort aufhält, nur weil ihre Eltern in England gewohnt haben?

sind. Der Wohnsitzbegriff des § 13 CPO. z. B. ist aber jedenfalls insofern der nämliche wie in § 7 BGB. als er wie dieser die Annahme mehrerer gleichzeitiger Wohnsitze zuläßt. Der Wohnsitzbegriff des allgemeinen Gerichtsstands bedarf also der Präzisierung. Unter den verschiedenen Möglichkeiten der Herrschaft muß diejenige gesucht werden, die für das Gebiet des ehelichen Güterrechts die wahrscheinlichste ist.

Dem Zweck der Inlandsbeziehung erster Ordnung genügt nur der eheliche Wohnsitz; das Gesetz spricht ausdrücklich vom Wohnsitz der Ehegatten, nicht vom Wohnsitz des Mannes. In erster Linie entscheidet also der tatsächlich gemeinschaftliche Wohnsitz. Fehlt er, weil die Gatten getrennt leben, besteht aber ein rechtlich gemeinschaftlicher Wohnsitz auf Grund des nach Art. 14 EG. maßgebenden Rechts, so genügt auch dieser Wohnsitz. Aus dem Zweck der Inlandsbeziehung erster Ordnung folgt weiter, daß der gemeinschaftliche Wohnsitz unter mehreren auch der Hauptsitz des Vermögens der Ehegatten sein muß. Man könnte einwenden, auch die geschäftliche Niederlassung der Frau könne der Mittelpunkt einer Reihe güterrechtlicher Konflikte werden. Das ist zweifellos der Fall. Gerade hier ist aber durch die Exklusivität des deutschen materiellen Rechts (Art. 16 II EG.), soweit der deutsche Richter überhaupt zu Worte kommt, die Schwierigkeit beseitigt. Allgemeines Merkmal für die Herrschaft des ausländischen wie des deutschen güterrechtlichen I. P. R. ist also eine ständige Niederlassung, die beiden Ehegatten gemeinschaftlich ist und unter mehreren den Hauptsitz ihres Vermögens darstellt.

b) Die Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung erster Ordnung.

Anders verhält es sich mit dem Erfordernis der Reichsangehörigkeit in Art. 15 Abs. 2 EG. Während der Wohnsitzbegriff, wie wir ihn soeben festzustellen versuchten, die Herrschaft des I. P. R. der verschiedenen Länder gegeneinander gleichmäßig abgrenzen soll, ist der Staatsangehörigkeits-

begriff in Art. 15 Abs. 2 eingeführt worden, um den Herrschaftsbereich des deutschen I. P. R. einseitig zu erweitern. Man muß deshalb annehmen, daß Art. 15 Abs. 2 zur Anwendung zu kommen hat, sobald die Reichsangehörigkeit des Mannes im maßgebenden Zeitpunkt formell feststeht, ohne Rücksicht auf ihren Erwerbsgrund, auch ohne Rücksicht darauf, ob sie neben anderen Nationalitäten besteht oder nicht. Fehlt andererseits dem Mann die Reichsangehörigkeit, so ist diese Inlandsbeziehung erster Ordnung ausgeschaltet, ohne Rücksicht darauf, ob sie früher vorhanden war und aus welchem Grunde sie erloschen ist. Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, daß der Mann zur Zeit der Eheschließung Reichsangehöriger war. Bezüglich dieses Falls sei auf die Ausführungen im ersten Teil verwiesen.

c) Inländischer Aufenthalt beim Mangel von Wohnsitz und Reichsangehörigkeit.

Die Bedeutung einer genauen Feststellung des Wohnsitzbegriffs des Art. 15 II EG. zeigt sich am deutlichsten beim Mangel eines Wohnsitzes, wie wir ihn eben zu bestimmen versuchten. Fehlt eine gemeinschaftliche deutsche Niederlassung, so kann sie doch im Ausland bestehen; dann ist ausländisches I. P. R. (mangels Reichsangehörigkeit in dem durch Art. 15 Abs. I und II bestimmten Zeitpunkt) maßgebend. Wie steht es aber, wenn in einem bestimmten Zeitpunkt nirgends ein Wohnsitz im eben festgestellten Sinn bestand? Wird dann die Gerichtshoheit durch den letzten, aber aufgegebenen Wohnsitz solange vermittelt, bis eine neue Niederlassung gewählt ist? Im Interesse der Kontinuität der Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung mag dies Billigung finden. Hier ist aber festzustellen, welcher Staat Macht über die Vermögensgesamtheit hat. Sie wird mangels eines gegenwärtigen, tatsächlichen Wohnsitzes in den meisten Kulturländern durch den Aufenthalt vermittelt. Hier setzt die Ueberlegung ein, die auch *Gebhard* veranlaßt hat, in Art. 29 EG. im Gegensatz zum Nationalitätsprinzip den Aufenthalt vor dem letzten Wohnsitz entscheiden zu lassen. Fehlt also im maßgebenden Zeit-

punkt eine in- oder ausländische Niederlassung, so müßte der Aufenthalt entscheiden. Trotzdem kann hier der deutsche Richter deutsches I. P. R. unbedenklich anwenden. Der Aufenthalt ist etwas so wechselndes, daß von einem Erwerb bestimmter Rechte durch ausländischen Aufenthalt nicht die Rede sein kann. Hier steht der Anwendung deutschen I. P. R. ausländisches I. P. R. nicht mehr im Wege. Zu beachten wird aber sein, daß der Aufenthalt, wie schon *Bar* bemerkt, fast unmerklich in Niederlassung und Wohnsitz übergehen kann. Hier wird nur der Richter die Entscheidung treffen können.

d) Der maßgebende Zeitpunkt für die Feststellung der Inlandsbeziehung erster Ordnung.

Die Inlandsbeziehungen erster Ordnung sind nicht Bedingungen für die Beurteilung der güterrechtlichen Verhältnisse nach dem Nationalitätsprinzip; vielmehr entscheidet über die Anwendung des letzteren der Zeitpunkt, der für die Beurteilung des konkreten Rechtsverhältnisses maßgebend ist. Ist eine Frage des ehelichen Güterrechts, sei es als Hauptfrage, sei es als Vorfrage, für einen Zeitpunkt zu entscheiden, wo weder deutsche Staatsangehörigkeit noch deutscher Wohnsitz bestanden, so wird sie nicht nach deutschem I. P. R., sondern nach dem I. P. R. des Wohnsitzes entschieden.

Meist wird der Tatbestand in der von der rechtlichen Beurteilung unabhängigen Gestalt den maßgebenden Zeitpunkt angeben. Ist das nicht der Fall, bestimmt vielmehr ein rechtliches Moment den Zeitpunkt, so kann es nur dem ausländischen I. P. R. entnommen werden. Es handelt sich um den Schutz erworbener Rechte; ein Recht ist aber unter dem I. P. R. erworben, das vor dem Wechsel der Inlandsbeziehung geherrscht hat, wenn seine Entstehung bei Anwendung des alten I. P. R. in die Zeit seiner Herrschaft fiel. Das gilt gleichmäßig für den Uebergang vom ausländischen zum inländischen Wohnsitz wie im Fall des Erlöschens der Inlandsbeziehung erster Ordnung zum Deutschen Reich. Letzterenfalls ist das deutsche Recht maßgebend.

e) Erworbene Rechte im Wechsel der Inlandsbeziehungen erster Ordnung.

Erinnern wir uns, daß das I. P. R. seine Wirksamkeit erst beginnt, wenn eine Inlandsbeziehung erster Ordnung entsteht, so muß sich mit dem Eintritt oder dem Erlöschen einer Inlandsbeziehung erster Ordnung der Güterstand kraft Gesetzes, also mit dinglicher Wirkung, ändern. Eine Ausnahme wird aber für Gütergemeinschaften gelten müssen. Sie können nicht mit dinglicher Wirkung in eine Verwaltungsgemeinschaft oder Trennung der Güter übergeleitet werden; das ist nur durch eine Auseinandersetzung möglich. Es entsteht also ein Auseinandersetzungsanspruch[29]). Die Auseinandersetzung vollzieht sich nach dem alten Statut: der Inhalt des Auseinandersetzungsanspruchs ist ein wesentlicher Teil des Inhalts der beiderseitigen Rechte am Gesamtgut, die dem alten Statut unterliegen.

Im übrigen sei auf die Ausführungen im ersten Teil verwiesen.

II.

Konflikt des internationalen ehelichen Güterrechts mit dem internationalen Eheschließungsrecht.

Die Macht des I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes ist davon abhängig, daß sie ausgeübt wird. Das setzt voraus, daß am Wohnsitz die Ehe als gültig anerkannt ist. Das hängt zwar nicht notwendig vom deutschen internationalen Eheschließungsrecht ab; ebensowenig aber vom internationalen Eheschließungsrecht des ausländischen Wohnsitzes. Der Geltungsbereich des internationalen Eheschließungsrechts fällt mit dem des internationalen Ehegüterrechts nicht zusammen.

Ist die Ehe im Deutschen Reich geschlossen, so beansprucht das deutsche internationale Eheschließungsrecht (Art. 13 EG.) unbedingte Geltung ohne Rücksicht auf Nationalität und Domizil

[29]) Das ist der Fall, wenn ein dänisches, spanisches, portugiesisches oder französisches Ehepaar seinen Wohnsitz aus England oder den Vereinigten Staaten nach Deutschland verlegt.

der Ehegatten, was die Form und auch die sonstigen Voraussetzungen der Gültigkeit betrifft (Art. 13 Abs. 1 mit Abs. 3 EG.). Die Gültigkeit der Ehe ist aber nicht nur logische Voraussetzung für die Bestimmung des Güterstands, sie zwingt auch zur Feststellung eines Güterstands, wenn sie feststeht. Die Eheleute können also während ihres ausländischen Wohnsitzes in einem bestimmten Güterstand gelebt haben, der im Augenblick der Verlegung erlischt, weil das Deutsche Reich die Gültigkeit der Ehe nicht anerkennt und jetzt die Macht über den Güterstand erlangt. Soll hier während der Dauer des ausländischen Wohnsitzes die Gültigkeit der Ehe und die Herrschaft des ausländischen internationalen Güterrechts anerkannt werden?

Die Frage hat den Konflikt verschiedenen Eheschließungsrechts zur Voraussetzung. Er ist zwar durch das *Haager Abkommen vom 12. VI. 02* (RGBl. 1904 S. 221 mit Reichskanzlerbekanntmachungen vom 24. VI. 04, 17. VII. 04, 9. VIII. 05 und 31. X. 11 (RGBl. 1904 S. 249, 307; 1905 S. 716; 1911 S. 919) eingeschränkt, aber nicht beseitigt worden; das britische Reich, sämtliche Staaten der neuen Welt und verschiedene europäische Staaten sind bis jetzt dem Abkommen ferngeblieben[30]).

Zunächst ist klar, daß die Gültigkeit der Ehe nicht vom Statut des Güterstands abhängen kann; die Wirkungen der Ehe reichen weit über das Rechtsverhältnis der Ehe hinaus[31]). Es fragt sich also nur: ist Art. 13 EG. zur *lex fori* zu erweitern oder ist die Bedingung, die sich in Art. 13 Abs. 1 findet, daß die Ehe im Inland geschlossen wurde, als Inlandsbeziehung erster Ordnung aufzufassen? Diese zweite Alternative wäre unhaltbar. Im Deutschen Reich kann die Ehe nur unter Mitwirkung der Staatsgewalt geschlossen werden. Daß aber ein Staat, der bei der Eheschließung mitzuwirken hat, die Eheschließung

[30]) Beigetreten sind bis jetzt: Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande, Rumänien, Schweden, Schweiz, Spanien, Ungarn. Zu beachten sind auch die besonderen Verträge des Deutschen Reichs mit einzelnen auswärtigen Staaten. Siehe darüber *Niemeyer* § 16.

[31]) Vergl. *Habicht* II B 7 zu Art. 13 EG.

nur dann zuläßt, wenn sie seinem internationalen Eheschließungsrecht entspricht, versteht sich von selbst. Die Tatsache, daß eine Ehe im Inland geschlossen ist, ruht deshalb auf der Voraussetzung, daß die Ehe nach deutschem I. P. R. auf ihre Gültigkeit geprüft ist. Art. 13 Ab. 1 Satz 2 EG. regelt also nur die Voraussetzungen, unter denen das Deutsche Reich eine Eheschließung von Ausländern in seinem Gebiet zuläßt; sie ist für den Geltungsbereich des deutschen internationalen Eheschließungsrechts ohne Bedeutung. Für die Frage nach dem Geltungsbereich des Art. 13 EG. kommen nur Ehen in Betracht, die im Ausland geschlossen sind.

Das Eheschließungsrecht ist nicht Gesamtvermögensstatut. Ob eine Ehe besteht oder nicht, ist, wie die Frage nach dem Namen oder der Ehelichkeit eines Menschen, eine Frage nach dem Personenstand. Von den Gründen, die im ehelichen Güterrecht für die Herrschaft ausländischen I. P. R. sprechen, ist deshalb hier nichts zu finden. Ist der deutsche Richter kraft deutscher Gerichtshoheit (des Reichs oder der Bundesstaaten) zur Entscheidung über eine Nichtigkeitsklage berufen, so kann es sich niemals darum handeln, einen Zustand für die Vergangenheit festzustellen, erworbene Rechte anzuerkennen; die Entscheidung kann hier für Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft nur gleich ausfallen. Tritt die Frage nach der Gültigkeit der Ehe nicht in dieser reinen Form, sondern als Zwischenfrage in einem anderen Zusammenhang auf, so kann auch hier nicht auf verschiedene Zeitpunkte verschiedenes Recht angewendet werden. Derartige Schwankungen des Personenstands innerhalb einer Familie wären unverantwortlich [32]). Art. 13 EG. muß

[32]) Von welcher Inlandsbeziehung erster Ordnung sollte die Herrschaft des deutschen I. P. R. abhängen? Etwa vom Wohnsitz? § 606 Abs. 2 CPO. verleiht aber jedem, der zur Zeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage Deutscher ist, trotz ausländischen Wohnsitzes den inländischen Gerichtsstand am früheren inländischen Wohnsitz! Ebensowenig kann sie von der Staatsangehörigkeit abhängen. § 606 Abs. 1 CPO. verleiht ja einen inländischen Gerichtsstand (anders bei Scheidungsklagen, § 606 Abs. 3 a. a. O.) jedem Ausländer mit inländischem Wohnsitz! Die Parteien sind übrigens unter einer exklusiven *lex fori* entschieden am besten gestellt; sie wissen vom Zeitpunkt der Eheschließung an Bescheid, in welchem Land ihre Ehe gültig oder nichtig ist, und wissen, daß es dabei sein Bewenden hat. Wenn Habicht (Note 7b

deshalb zur *lex fori* erweitert werden. Ohne Rücksicht auf Nationalität und Domizil ist ein ausländischer Güterstand nur anzuerkennen, wenn die Ehe nach Art. 13 EG. gültig oder als gültig anzusehen ist.

Herrscht am ausländischen Wohnsitz von Eheleuten, die nach Art. 13 EG. in gültiger Ehe leben, auf Grund des dortigen internationalen Eheschließungsrechts kein Güterstand, so steht der Herrschaft des Art. 15 EG. auch während dieser Zeit nichts im Wege.

III.

Der Schutz des gutgläubigen inländischen Verkehrs.

a) Grundgedanken des Art. 16 Abs. 1 EG.

Barazetti S. 81. — *Endemann* II 2 § 173, 3. — *Habicht* I. u. II 1 zu Art. 16 EG. — *Neumann* 3 zu Art. 16 und „Internationales Privatrecht" Ges.-Entw. § 21 mit Motiven S. 112 ff. — *Niedner* 1—3 zu Art. 16 EG. — *Niemeyer* S. 150. — *Planck* 2, 3 zu Art. 16 EG. — *Staudinger* I—III zu Art. 16 EG. — *Wieruszowski* a. a. O. § 3 Note 63 S. 37; Note 64 S. 38.

Sollen im Interesse der Erhaltung nationaler Rechtsanschauungen das Domizilprinzip und Wandelbarkeitsprinzip dem Nationalitätsprinzip und Unwandelbarkeitsprinzip weichen, so muß das Verkehrsinteresse auf künstlichem Wege geschützt werden. Wer mit einem Ehegatten in Geschäftsverkehr tritt, ist nicht in der Lage, die gegenwärtige und alle früheren Nationalitäten seines Kunden zu erforschen; jedenfalls kann man dem Dritten nicht die Kenntnis der verschiedenen nationalen Rechtsordnungen zumuten. Deshalb läßt eine Reihe von Staaten zu Gunsten ihres inländischen Geschäftsverkehrs das Domizilprinzip und Wandelbarkeitsprinzip unter bestimmten Bedingungen gelten. Dieser Gruppe hat sich das Deutsche Reich angeschlossen. Schon *Gebhards* Vorlage machte in § 20 für

zu Art. 15, VI 3 zu Art. 27 EG.) die Weiterverweisung des Heimatstaats empfiehlt, so behandelt er die Gültigkeit (Ungültigkeit) der im Ausland geschlossenen Ehe dauernd als erworbenes Recht. Das führt bei späterer Entstehung eines deutschen Wohnsitzes zur Verleugnung des deutschen I. P. R. Abgesehen davon beseitigt die Weiterverweisung den Konflikt mit dem ausländischen I. P. R., wie früher ausgeführt, nicht. Im Ergebnis stimmt *Niemeyer* überein. Ebenso *Planck* 1 zu Art. 13; anders *Niedner* 1 zu Art. 13 EG

ausländische Ehegatten mit inländischem Wohnsitz die Berufung auf den ausländischen Güterstand von den nämlichen Bedingungen abhängig, die für die Berufung auf einen vom inländischen gesetzlichen Güterstand abweichenden vertragsmäßigen Güterstand gelten. Das Gesetz weicht nur insofern von der Vorlage ab als sich mittlerweile die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens gegen den vertragsmäßigen Güterstand verändert haben[33]).

Dieser Schutz ist nur veranlaßt, so lange der Verkehr mit der Herrschaft des deutschen Güterrechts rechnet. Ein Dritter, der mit einem Ehegatten an dessen Wohnsitz ein Geschäft schließt, wird nicht ohne weiteres annehmen, daß der Ehegatte im Güterstand lebe, der an des Dritten Wohnsitz herrscht; ein Dritter, der sich mit einem Ehegatten an einem Ort aufhält, der weder sein noch des Dritten Wohnsitz ist, wird ebenso wenig annehmen, daß der Güterstand jenes Orts maßgebend sei; endlich wird ein Dritter, der an seinem eigenen Wohnsitz mit einem außer Landes wohnenden Ehegatten ein Geschäft abschließt, nicht ohne weiteres mit der Herrschaft des Güterstands rechnen, der an seinem Wohnsitz herrscht. Der Glaube des Verkehrs an die Herrschaft eines bestimmten Güterrechts hängt ausschließlich von dem Wohnsitz der Eheleute ab. Der Schutz des ausländischen Verkehrs aber liegt überhaupt nicht im Bereich der Macht des deutschen I. P. R.

Wenn deshalb Art. 16 Abs. 1 EG. die Herrschaft eines ausländischen Güterstands davon abhängig macht, daß die Eheleute ihren Wohnsitz im Inland haben, so geschieht das nicht, weil die Eintragung des ausländischen Güterstands im Güterrechtsregister einen inländischen Wohnsitz zur Voraussetzung hat. Der Grund für diese Beschränkung des Schutzes liegt einzig und allein in der Beschränkung des Schutzbedürfnisses[34]).

---

[33]) Vergl. *Gebhards* Entwurf § 20 mit Art. 15 Abs. 1 Reichstagsvorlage (*Zitelmann Quellen* S. 20—21).

[34]) Nur *Barazetti* erklärt, ohne nähere Begründung, den Aufenthalt für ausreichend zum Schutzbedürfnis. *Neumann* folgert aus Art. 16 Abs. 1

Der Wohnsitz soll den Glauben des Verkehrs an die Herrschaft des deutschen ehelichen Güterrechts begründen; also muß es der eheliche Wohnsitz sein. Sonst fehlt die Beziehung zwischen Wohnsitz und Güterstand. In erster Linie kommt es darauf an, daß der tatsächliche gemeinschaftliche Wohnsitz im Deutschen Reich liegt. Nur wenn ein tatsächlicher gemeinschaftlicher Wohnsitz nicht besteht, kann das nach Art. 14 EG. maßgebende persönliche Eherecht den Wohnsitz des Mannes an die Stelle setzen [35]). Soweit läuft der Wohnsitzbegriff des Art. 16 EG. mit dem des Art. 15 Abs. 2 EG. zusammen. Hier trennen sich aber die Wege. Das Schutzbedürfnis des inländischen Verkehrs hängt nicht davon ab, ob das Deutsche Reich über das Gesamtvermögen der Eheleute Macht hat. Der Glaube des inländischen Verkehrs an die Geltung des deutschen ehelichen Güterrechts wird schon durch eine ständige Niederlassung der Eheleute im Deutschen Reich begründet, ohne daß sie der Sitz des Vermögens der Eheleute sein müßte [36]). Mag dann immerhin, auf Grund des Art. 15 Abs. 2 EG., ausländisches I. P. R. den Güterstand bestimmen; das kann an der Geltung des Art. 16 Abs. 1 EG. nichts ändern. Sein Schutz hängt nicht von dem Grund ab, auf dem die Geltung eines ausländischen Güterstands beruht.

b) Der allgemeine Schutz des Geschäftsverkehrs bei inländischem Wohnsitz der Ehegatten.

1. § 1435 BGB. in entsprechender Anwendung.

v. Baligand a. a. O. — *Habicht* II 2 zu Art. 16 EG. — *Niedner* 2, 3 A zu Art. 16 EG. — *Planck* 2, 3 zu Art. 16 EG. Bd. IV zu § 1435 BGB. — *Staudinger-Kuhlenbeck* II. III zu Art. 16 EG. — *Staudinger-Engelmann* Bd. IV 1. Teil, zu § 1435 BGB.

Art. 16 Abs. 1 EG. befiehlt unter diesen Voraussetzungen die entsprechende Anwendung von § 1435 BGB.; der aus-

EG. die Zuständigkeit des jeweiligen Wohnsitzstaats zum Erlaß von Schutzvorschriften. Warum sollte sich aber das Deutsche Reich den Schutz seines inländischen Verkehrs vom Ausland vorschreiben lassen?

[35]) *Planck* und *Wieruszowski* lassen den Wohnsitzbegriff des § 7 BGB. gelten. Er ist aber zu neutral.

[36]) Man denke an Sommeraufenthalte, Luxusgüter und dergl.

ländische gesetzliche Güterstand soll dabei einem vertragsmäßigen gleichstehen. Das führt zu folgender Vorschrift:

„Haben Ehegatten, deren gesetzlicher Güterstand sich nach ausländischem Recht bestimmt, ihren Wohnsitz im Inland, so können einem Dritten gegenüber aus einer Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands vom deutschen gesetzlichen Güterstand Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Abweichung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war".

§ 1435 Abs. 2 BGB. ist für das Verhältnis des ausländischen gesetzlichen Güterstands zum deutschen ohne Bedeutung. Eine Aenderung des ausländischen gesetzlichen Güterstands während des deutschen Wohnsitzes der Ehegatten wäre nur durch Aenderung des materiellen Rechts des Auslands denkbar. Die Verweisung auf den ausländischen Güterstand beschränkt sich aber, wie wir sahen, auf die allgemeine Erklärung, daß das Recht eines bestimmten ausländischen Staats der Güterstand sei. Darunter ist das jeweilige Recht dieses Staats zu verstehen, wie früher ausgeführt.

a) Verboten sind nur Einwendungen gegenüber Dritten.

Verboten sind nur Einwendungen, die aus einer Abweichung des ausländischen Güterstands Dritten entgegengehalten werden. Der ausländische Güterstand soll nicht zum Schaden des gutgläubigen Verkehrs wirksam werden; soweit daher der Verkehr daraus mehr Vorteil zieht als aus dem inländischen, besteht kein Bedenken gegen die volle Geltung des ausländischen Güterstands. Der Verkehr soll nur unter dem ausländischen Güterstand nicht ungünstiger gestellt sein wie unter dem inländischen, der gutgläubige Dritte soll im Verkehr mit Ehe-

gatten mindestens die Rechte erwerben, die er unter dem deutschen Güterstand erwerben würde.

β) Der Schutz gilt nur zugunsten Dritter.

Deshalb verbietet das Gesetz auch nur Einwendungen gegenüber Dritten. Einwendungen, die aus dem ausländischen Güterstand gegen die Ehegatten erhoben werden, sind unbeschränkt zulässig.

Gleichgültig ist es auch, von wem die Einwendungen ausgehen. Sie können von einem Dritten ausgehen, der mit einem der Ehegatten ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat oder einen Rechtsstreit geführt hat, und sich gegen eine vierte Person wenden, die aus dem Rechtsgeschäft oder dem rechtskräftigen Urteil Rechte herleitet. Beispiele sind Verträge mit einem Ehegatten zugunsten Dritter und das Rechtsverhältnis des mittelbaren und unmittelbaren Besitzes zwischen dem Ehegatten und einer vierten Person in einem Rechtsstreit zwischen dem Ehegatten und einem Dritten.

γ) Er gilt nur für den Rechtsverkehr mit Ehegatten.

Die Einwendungen müssen sich gegen ein Rechtsgeschäft richten oder gegen ein rechtskräftiges Urteil, und der eine Vertrags- oder Streitsteil muß ein Ehegatte sein.

Ausgeschlossen vom Schutz sind also zunächst rein einseitige Rechtsgeschäfte von Ehegatten oder Dritten; das Rechtsgeschäft muß ja zwischen einem der Ehegatten und dem Dritten vorgenommen sein. Diesem Erfordernis genügen dagegen die einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, wie Kündigung und Mahnung. Der Schutz des Art. 16 Abs. 1 dient den geschäftlichen Beziehungen mit Ehegatten; eine solche Beziehung ist hergestellt, sobald sich eine rechtlich erhebliche Handlung gegen einen Ehegatten richtet und von einem Dritten oder vom Ehegatten ausgeht und sich an einen bestimmten Dritten richtet. Eine Auslobung würde nicht unter den Schutz des Art. 16 Abs. 1 fallen.

Unbedingt ausgeschlossen sind deshalb auch unerlaubte Handlungen und ihre Wirkungen.

δ) Die Wirkungen des Schutzes.

αα) Er erweitert die Verfügungsmacht.

Verboten sind Einwendungen, die sich gegen ein Rechtsgeschäft oder gegen ein rechtskräftiges Urteil wenden.

Einwendungen gegen ein Rechtsgeschäft oder ein rechtskräftiges Urteil können nur Einwendungen gegen Rechte sein, die aus dem Rechtsgeschäft oder Urteil hergeleitet werden. Die Einwendungen müssen ferner auf einer Abweichung des ausländischen Güterstands vom gesetzlichen deutschen, sie müssen also allgemein auf dem Güterstand beruhen. Das ist zunächst der Fall, wenn auf Grund eines güterrechtlichen Verhältnisses die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts (eine Voraussetzung für die Entstehung des behaupteten Rechts) bestritten wird. Dieser Grund kann nur in einer behaupteten Beschränkung eines Ehegatten in der Verfügungsmacht über sein eigenes oder seines Ehegatten Vermögen bestehen. Der Schutz des § 1435 BGB. erweitert also zunächst zugunsten gutgläubiger Dritter die Verfügungsmacht der Ehegatten, sei es als Fähigkeit sich zu verpflichten, sei es als Verfügungsmacht im technischen Sinn des BGB., als Fähigkeit, mit dinglicher Wirkung Gegenstände zu veräußern oder zu belasten.

ββ) Scheinbarer Konflikt mit dem Sachstatut.

Hier kreuzt Art. 16 Abs. 1 EG. die Bahn des Sachstatuts. Die Einwendung gegen die Wirksamkeit einer Verfügung kann dahin gehen, daß nach dem ausländischen Güterstand der Ehegatte zur Verfügung nicht berechtigt gewesen sei, weil der Gegenstand der Verfügung zum Vermögen des anderen Gatten oder zum Gesamtgut gehört habe, während der Dritte, der aus der Verfügung ein Recht herleitet, in gutem Glauben an die Herrschaft des deutschen Güterstands war, wonach der Gegenstand der Verfügung zum Vermögen des Verfügenden gehört oder der Verfügende Verfügungsmacht über das fremde Vermögensstück besessen hätte. Während auch hier die Einwendung sich auf eine Abweichung des ausländischen Güterstands stützt, liegt der Grund der behaupteten Unwirksamkeit der Verfügung

nicht im Güterstand, sondern subjektiv im Recht am Gegenstande, objektiv im Statut, das den Gegenstand der Verfügung beherrscht; objektiv liegt nur die Verfügung eines Nichtberechtigten über einen fremden Gegenstand vor, wie sie § 185 BGB. vorsieht. Ob diese Verfügung durch guten Glauben an die Verfügungsberechtigung wirksam werden konnte, beantwortet sich nach dem Statut, das den Gegenstand der Verfügung (die Sache oder Forderung) beherrscht. Die Verfügung ist also schon wirksam, wenn dieses Statut sie auf Grund guten Glaubens an die Verfügungsberechtigung des Nichtberechtigten wirksam werden läßt.

Es kommt aber nicht zum Konflikt mit dem Güterrechtsstatut, mit Art. 16 Abs. 1 EG. im besonderen. Wenn das Sachstatut die Verfügung nicht wirksam werden läßt, wird sie nach Art. 16 Abs. 1 EG. mit § 1435 Abs. 1 BGB. wirksam, weil nach deutschem Recht die Verfügungsberechtigung bestanden haben würde. Solange also nicht Art. 28 EG. mitzusprechen hat, wird die Verfügung sowohl auf Grund des Art. 16 Abs. 1 EG. als auf Grund des Statuts des Gegenstands der Verfügung wirksam.

γγ) Er erweitert die Haftung der Ehegatten aus Rechtsgeschäften.

Die Einwendung kann ferner dahin gehen, daß eine bestimmte Wirkung eines Rechtsgeschäfts auf Grund des ausländischen Güterstands nicht eingetreten sei. Die bestrittene Wirkung kann hier nur die Haftung der Ehegatten aus dem Rechtsgeschäft sein.

Der ausländische Güterstand kann die persönliche Haftung eines Ehegatten aus einem Rechtsgeschäft, das er mit einem Dritten vorgenommen hat, auf bestimmte Teile seines Vermögens beschränken, während der deutsche gesetzliche Güterstand ihn im gegebenen Fall mit seinem ganzen Vermögen würde haften lassen. Er kann auch die Haftung aus dem Rechtsgeschäft auf die Person des Ehegatten beschränken, der das Rechtsgeschäft vorgenommen hat, während der deutsche gesetzliche Güterstand auch den anderen Gatten mit seinem ganzen Ver-

mögen oder mit Teilen desselben haften läßt. Ein Beispiel für die erste Gruppe gibt § 1411 Abs. 1 BGB.; Beispiele für die zweite Gruppe bieten die Ziffern 2 und 3 des § 1385 BGB., falls ein Rechtsgeschäft der Frau die Quelle der Lasten ist, ferner § 1386 BGB., solange nicht einer der Fälle des § 1416 BGB. vorliegt, endlich § 1388 BGB. Hier kann die Haftung nach ausländischem Recht für den Mann schon dadurch ausgeschlossen sein, daß die Gegenstände zum Vorbehaltsgut gehören. Auf diese Weise erweitert der Schutz des Art. 16 Abs. 1 BGB. die Haftung der Ehegatten aus Rechtsgeschäften und damit zugleich das Vermögen, das den Gläubigern der Eheleute zur Verfügung steht.

Diese Erweiterung der Haftung ist aber nicht zu verwechseln mit einer Veränderung im Bestand der Vermögensmassen, im Verhältnis zwischen eingebrachtem Gut und Vorbehaltsgut, Sondergut und Gesamtgut. Nach dem deutschen gesetzlichen Güterstand entscheidet sich im Fall guten Glaubens des Verkehrs nur die Frage, ob das Vorbehaltsgut, das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut haftet, ob der eine Gatte persönlich für Schulden des anderen haftet oder nicht. Was dagegen in einem beliebigen Zeitpunkt eingebrachtes Gut, Vorbehaltsgut oder Gesamtgut ist, bestimmt ausschließlich der ausländische Güterstand.

Ebensowenig berührt die Frage nach dem Umfang der Haftung des einen Gatten für Schulden des andern die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des haftenden Gatten. Sie hängen zwar mit dem Güterstand eng zusammen, sind aber Bestandteile des Prozeßrechts[37]). Ob der Mann verpflichtet ist, die Vollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau zu dulden, bestimmt sich nach dem Güterstand. Ob die Vollstreckung in das eingebrachte Gut ohne Verurteilung des Mannes zur Duldung der Vollstreckung zulässig ist, bestimmt das Prozeßrecht.

Der deutsche gesetzliche Güterstand kennt kein Gesamtgut. Unter welchen Bedingungen deshalb das Gesamtgut

---

[37]) Vergl. CPO. §§ 739—745.

aus Rechtsgeschäften eines einzelnen Ehegatten haftet, kann sich nur nach dem ausländischen Güterstand bestimmen. Für den Geltungsbereich des deutschen Prozeßrechts folgt daraus, daß auch die Voraussetzungen, von denen es die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Gesamtgut abhängig macht, einem ausländischen Güterstand gegenüber keine Anwendung finden. Hier bestimmen sich die prozessualen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nach dem ausländischen Güterstand, d. h. nach demjenigen Recht in seiner Gesamtheit, dem der maßgebende Güterstand entnommen wird.

δδ) Er erweitert die Rechtskraft von Urteilen.

Neben den Rechten aus Rechtsgeschäften schützt § 1435 BGB. mit Art. 16 Abs. 1 EG. die Rechte aus rechtskräftigen Urteilen. Er verbietet Einwendungen, die sich gegen ein Recht richten, das ein Dritter aus einem zwischen ihm und einem der Ehegatten erlassenen rechtskräftigen Urteil herleitet. Dieses Recht kann nur die Rechtskraft des Urteils selbst sein. Da die Einwendung aus dem Güterstand hergeleitet sein muß, kann sie nur dahin gehen, daß das zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten ergangene Urteil gegenüber dem andern Ehegatten nicht oder nicht in dem Umfang wirke wie nach dem deutschen gesetzlichen Güterstand.

Art. 16 Abs. 1 erstreckt also die Rechtskraft von Urteilen, die gegen einen Ehegatten ergangen sind, auf den anderen Ehegatten in dem Umfange, den der deutsche gesetzliche Güterstand vorschreibt, d. h. in dem Umfang der §§ 1400, 1407 BGB.

Der Urteilsbegriff des § 1435 bezw. des Art. 16 Abs. 1 EG. umfaßt hier jede der formellen und materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung. Das ergibt schon der Vergleich mit § 1400 BGB., der unter Urteil jede Entscheidung versteht, die einen Rechtsstreit der Frau beendigt. Ob dieser Rechtsstreit den Weg des ordentlichen Verfahrens einschlägt, kann nicht von Bedeutung sein; ebensowenig, ob das Urteil von einem inländischen oder ausländischen Gericht erlassen ist. Die Vollstreckung des rechtskräftigen ausländischen Urteils ist zwar von der Erlassung eines deutschen Vollstreckungs-

urteils abhängig, die Wirkung der materiellen Rechtskraft gegen Dritte liegt aber in dem Zwang zur Anerkennung des Inhalts des Urteils, nicht in seiner Vollstreckung. Die Anerkennung des ausländischen Urteils ist aber von der Erlassung eines Vollstreckungsurteils unabhängig[38]).

ββ) Nicht geschützt sind die Pfändungsgläubiger der Ehegatten.

Einwendungen gegen die Zulässigkeit oder die Art und Weise der Zwangsvollstreckung sind unbeschränkt auch gegen gutgläubige Dritte zulässig, wenn sie sich auf die Behauptung stützen, daß die Gegenstände der Vollstreckung im Gegensatz zum deutschen gesetzlichen Güterstand einer Vermögensmasse angehören, die im gegebenen Fall dem Zugriff der Gläubiger entrückt war. Das sei hier nochmals hervorgehoben.

ε) Der Schutz richtet sich nur gegen Abweichungen des ausländischen Güterstands vom inländischen.

Verboten sind nur Einwendungen, die sich auf eine Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands vom deutschen stützen. Es heißt in § 1435 Abs. 1 BGB. nicht: „aus dem vertragsmäßigen Güterstand", sondern: „aus der Aenderung oder Aufhebung des vertragsmäßigen Güterstands"; also heißt es in Art. 16 Abs. 1: „aus der Abweichung des gesetzlichen ausländischen Güterstands vom inländischen", nicht: „aus dem ausländischen gesetzlichen Güterstand". Wir stehen hier bei dem Grundgedanken des Schutzes: der inländische Verkehr soll durch den ausländischen Güterstand nicht schlechter gestellt werden als durch den inländischen. Soweit der ausländische Güterstand den Dritten ebenso günstig oder günstiger stellt als der deutsche, gilt er unbedingt. Das kann aber nicht nur dadurch geschehen, daß der ausländische Güterstand eine Verfügungsbeschränkung nicht kennt, die der deutsche gesetzliche Güterstand einführt. Es

[38]) Vergl. § 328 CPO. Es ist deshalb ungenau, wenn *Planck* den Schutz auf das deutsche Vollstreckungsurteil bezieht.

können auch die Vorschriften zugunsten des guten Glaubens an die Verfügungsmacht eines Ehegatten dem Dritten günstiger sein als die deutschen Vorschriften, während die Verfügungsmacht selbst stärker beschränkt ist als im deutschen Recht[39]). Auch dann gilt das ausländische Recht; denn die Vorschriften zum Schutz des guten Glaubens sind Bestandteile des ehelichen Güterrechts, wenn der gute Glaube sich auf Rechtsverhältnisse des ehelichen Güterrechts bezieht. So schützt das deutsche Recht nicht den guten Glauben an das Bestehen einer Ehe. Auf dem Umweg über Art. 16 Abs. 1 EG. kann dieser gute Glaube gegenüber ausländischen Ehen nicht geschützt werden; denn durch Art. 16 Abs. 1 können Dritte nicht schlechter, aber auch nicht günstiger gestellt werden als durch das deutsche Recht. Wenn also das ausländische Recht die allgemeinen Vorschriften zum Schutz des guten Glaubens an die Verfügungsmacht einer in der Verfügung beschränkten Person auch gegenüber Verfügungsbeschränkungen wirken läßt, die ein Ehegatte durch die Eheschließung erleidet, während sie das deutsche Recht durch § 1404 BGB. ausschließt, so kommt dieser Schutz des ausländischen Rechts vor Art. 16 Abs. 1 EG. und dem Schutz des § 1435 BGB. zur Anwendung.

ζ) Die Zerstörung des Schutzes.

Der gute Glaube des inländischen Verkehrs an die Herrschaft des deutschen gesetzlichen Güterstands wird durch gehörige Bekanntmachung des ausländischen Güterstands und durch tatsächliche Kenntnis vom ausländischen Güterstand zerstört.

αα) Die Eintragung des ausländischen Güterstands.

1. Der Inhalt der Eintragung.

Er wird zunächst zerstört durch Eintragung des ausländischen Güterstands im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts. Das Gesetz verlangt die Eintragung der Auf-

[39]) Man denke an den Fall, daß der ausländische Güterstand den Schutz des guten Glaubens an die Abwesenheit einer Verfügungsbeschränkung nicht ausschließt. (§ 135 gegen § 1404 BGB.)

hebung oder Aenderung des gesetzlichen Güterstands durch den vertragsmäßigen (§ 1435 Abs. 1 BGB.). Uebertragen auf Art. 16 Abs. 1 bedeutet das die Eintragung der Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands vom deutschen. Trotzdem ist das nicht so zu verstehen, als müßten alle Abweichungen einzeln in der Eintragung angeführt sein; es genügt Verweisung auf den ausländischen Güterstand, wie im Verhältnis des vertragsmäßigen zum gesetzlichen. Schon der erste Verfasser der Schutzvorschrift, *Gebhard*, sagt in seinen Bemerkungen zu § 20 seiner Vorlage (a. a. O. S. 34): „Eine solche Eintragung im einzelnen ist beim ausländischen Güterstand nicht durchführbar. Es soll deshalb . . . . nicht mehr erforderlich sein als die Registrierung der Tatsache, daß ein ausländischer Güterstand und welcher ausländische Güterstand bestehe". Deshalb hieß es auch in § 20 der von ihm besorgten zweiten Vorlage ausdrücklich, daß zur Wirksamkeit des ausländischen Güterstands gegen Dritte eine Eintragung genüge, „deren Inhalt besage, daß dieser Güterstand bestehe". Durch die veränderte Fassung des Gesetzes ist an dieser Auffassung nichts geändert worden.

2. Der Ort der Eintragung.

Die Publikation erfolgt wirksam nur durch Eintragung im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts.

Zuständig ist das Amtsgericht des jeweiligen Wohnsitzes des Mannes (§ 1558 Abs. 1 BGB.). Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, daß Art. 16 Abs. 1 EG. immer anzuwenden sei, sobald die Eintragung des Güterstands im deutschen Güterrechtsregister möglich ist, sobald also der Mann allein einen Wohnsitz im Deutschen Reich hat. Das wäre ein *hysteron proteron*. Wie schon erwähnt, ist der Wohnsitz im Inland als Bedingung des Schutzes des Art. 16 Abs. 1 EG. aus Gründen eingeführt worden, die mit der Möglichkeit der Eintragung nichts zu tun haben. Die Eintragung kommt nur in Frage, wenn sie ihrem Zweck nach erforderlich ist, und dieser bestimmt sich ausschließlich nach dem Schutzbedürfnis.

Wenn nur ein Ehegatte Kaufmann ist, so ist die Eintragung am Wohnsitz des Mannes wirkungslos hinsichtlich der Rechtsverhältnisse, die sich auf den Betrieb des Handelsgewerbes beziehen, wenn sie nicht von einer Eintragung im Güterrechtsregister des Amtsgerichts begleitet ist, in dessen Bezirk die Handelsniederlassung, bei mehreren Niederlassungen die Hauptniederlassung, gelegen ist. Ebensowenig genügt aber die Eintragung im Bezirk der Handelsniederlassung allein. Der Schutz wird nur durch das Zusammentreffen beider Eintragungen zerstört (Art. 4 Abs. 1 EG. z. HGB.).

Ob Mann oder Frau Kaufmann sind, bestimmen die §§ 1—3 HGB.

Der verstärkte Schutz gilt für alle Rechtsverhältnisse, „die sich auf den Betrieb des Handelsgewerbes beziehen" (Art. 4 Abs. 1 EG. z. HGB.). Damit können nur die Rechtsverhältnisse gemeint sein, die im Betrieb des Handelsgewerbes entstehen oder unmittelbar dazu gehören. Der Begriff ist offenbar der nämliche wie der Begriff der Zugehörigkeit in § 343 HGB. Die sogenannten Vorbereitungsgeschäfte fallen darunter, nicht aber die Rechtsverhältnisse, die nur durch den Gewerbebetrieb veranlaßt sind. Das folgt schon daraus, daß alle persönlichen Verhältnisse, die mit dem ehelichen Güterrecht in Zusammenhang stehen, ohne Rücksicht auf eine Mehrzahl inländischer Wohnsitze oder auf den Ort ihrer Entstehung durch die Eintragung an einem einzigen Wohnsitz erfaßt werden. Das folgt aus dem Wohnsitzbegriff des § 1558 Abs. 1 BGB., der kein anderer sein kann als der allgemeine Wohnsitzbegriff, wie ihn die §§ 7 ff. BGB. bestimmen, wo mehrfacher Wohnsitz ausdrücklich anerkannt ist.

Bei Verlegung des Wohnsitzes erlischt die Wirkung der Eintragung mit dem Ende des Tages der Wohnsitzverlegung (§§ 1559, 187 Abs. 1 BGB.). Gleichzeitig erlischt die Wirkung der Eintragung im Register der Niederlassung; beide Eintragungen zusammen machen ja erst die Wirkung aus. Ebenso erlischt die Wirkung dieser Eintragung bei Verlegung der Handelsniederlassung unter Beibehaltung des Hauptwohnsitzes (Art. 4 Abs. 2 EG. z. HGB.). Dagegen ist bei Erneuerung

eines früheren Wohnsitzes oder einer früheren Handelsniederlassung eine Wiederholung der Eintragung nicht nötig; hier lebt die Wirkung der früheren Eintragung auf.

3. Der Zeitpunkt der Eintragung.

Die Eintragungen wirken nur, wenn sie schon vollzogen waren, als das Rechtsgeschäft vorgenommen oder der Rechtsstreit anhängig wurde. Den Zeitpunkt der Eintragung bestimmt der Zeitvermerk des Registerrichters bei jeder Eintragung; den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses bestimmt zunächst der Sachverhalt, in zweiter Linie das Statut des betreffenden Rechtsgeschäfts (§ 161 Abs. 1 mit § 130 Abs. 1 GFG.). Den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit bestimmt bei deutschen Urteilen die Erhebung der Klage (§§ 263, 253 CPO.), bei ausländischen das ausländische Prozeßrecht.

4. Das Verfahren bei der Eintragung.

Die Eintragung erfolgt nur auf Antrag beider Eheleute, die einander zur Mitwirkung verpflichtet sind (§ 1561 Abs. 2 mit Abs. 1 BGB.). Nur bei Wohnsitz- oder Niederlassungswechsel genügt der Antrag eines Ehegatten (§ 1561 Abs. 3 Ziff. 2 BGB.). In allen Fällen muß der Antrag entweder schriftlich gestellt, und die Unterschrift von einem deutschen Notar beglaubigt werden oder er muß zu Protokoll eines deutschen Amtsgerichts erklärt werden (§§ 1560 Satz 2, 129 Abs. 1 Satz 1, 129 Abs. 2 BGB. mit § 11 GFG.). Eine weitere Bekanntmachung der Eintragung ist zu ihrer Wirksamkeit nicht nötig, aber durch Sollvorschrift angeordnet (§ 1562 Abs. 1 BGB.). Die Wirkung der Eintragung tritt im Zeitpunkt der Eintragung ein.

ββ) Kenntnis vom ausländischen Güterstand.

1. Der Gegenstand der Kenntnis.

Die Eintragung wird durch die Kenntnis des Dritten ersetzt. Der Dritte muß von der Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands Kenntnis haben. Es genügt nicht,

daß der Dritte weiß, daß die Eheleute nicht im deutschen gesetzlichen Güterstand leben; ebensowenig genügt es, daß er weiß, welchem Staat der Mann zur Zeit der Eheschließung angehörte. Er muß den Inhalt des ausländischen Güterstands kennen. Er braucht aber nicht den ganzen Inhalt zu kennen; es genügt, daß er die Abweichung kennt, die jeweils in Betracht kommt.

Das Gesetz verlangt ausdrücklich die Kenntnis der Aenderung oder Ausschließung des gesetzlichen Güterstands, also im Sinn des Art. 16 Abs. 1 EG. der Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands vom deutschen. Sonst würde dem inländischen Verkehr die Kenntnis aller Güterstände der Erde zugemutet werden.

2. Der Zeitpunkt der Kenntnis.

Diese Kenntnis muß der Dritte schon zur Zeit des Abschlusses des Geschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit besessen haben. Erlangt er sie später, so ist sie ihm unschädlich. Er kann sich auf den deutschen gesetzlichen Güterstand berufen.

3. Die Voraussetzungen der Kenntnis.

Ob der Dritte durch sein Verschulden im Glauben war, daß der deutsche gesetzliche Güterstand maßgebend sei, ist ohne Bedeutung. Ebenso gleichgültig ist es, ob er in der Lage war, sich die Kenntnis des ausländischen Güterstands zu verschaffen. Fahrlässige Unkenntnis steht der Kenntnis nicht gleich[40]).

4. Der Zeitpunkt des inländischen Wohnsitzes.

Es fallen aber nur Geschäfte unter den Schutz des guten Glaubens, die während des inländischen Wohnsitzes der Eheleute geschlossen sind; die Rechtskraft von Urteilen nur dann, wenn beim Eintritt der Rechtshängigkeit die Eheleute im Deutschen Reich ihren Wohnsitz hatten.

---

[40]) Deshalb geht der Schutz des § 1435 BGB. einer ausländischen, den §§ 135, 932 Abs. 2 BGB. analogen, Dritten weniger günstigen Schutzvorschrift vor.

Inländischer Wohnsitz der Eheleute zu der Zeit, wo die Rechte aus dem Rechtsgeschäft oder rechtskräftigen Urteil geltend gemacht werden, ist ohne jede Bedeutung. Ebensowenig schadet es, wenn nach dem Abschluß des Geschäfts oder nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit die Eheleute ihren Wohnsitz in das Ausland verlegen.

C. Die Herrschaft des Territorialitätsprinzips.

(*Ordre public.*)

I.

Art. 16 Abs. II EG. als *lex specialis* zu Art. 30 EG.

Barazetti S. 81. — *Habicht* III zu Art. 16 EG. — *Niedner* 1, 3b, 4 zu Art. 16 EG. — *Niemeyer* S. 150. — *Planck* 4 zu Art. 16 EG. — *Staudinger* II und III zu Art. 16 EG. — *Wieruszowski* § 3 IV 3 C S. 37 mit Note 63.

a) Räumlicher Geltungsbereich des Art. 16 Abs. 2 EG.

Soll das Nationalitätsprinzip durchgeführt werden, so muß die Herrschaft des inländischen Güterstands bei inländischem Wohnsitz der Ehegatten vom guten Glauben des Verkehrs abhängig gemacht werden; in weiterem Maße darf das Verkehrsinteresse nicht Beachtung finden. In einzelnen Fällen verlangt es jedoch einen stärkeren Schutz. Das deutsche Recht hält es für erforderlich, den Geschäftsverkehr mit der verheirateten Frau ohne Rücksicht auf den bestehenden Güterstand auf eine feste Grundlage zu stellen durch Sicherung der Unabhängigkeit der Frau vom Mann im Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (§ 1405 BGB.). Es schützt die Interessen der Gläubiger des ehelichen Haushalts, indem es der Frau Vollmacht einräumt, Haushaltsgeschäfte im Namen ihres Mannes zu besorgen (§ 1357 BGB). Da die meisten Haushaltsgeschäfte, der heutigen Form des ehelichen Lebens entsprechend, von der Frau besorgt werden, würden die Gläubiger ohne diesen Schutz auf das Vermögen der Frau angewiesen sein. Die Schlüsselgewalt der Frau ist hier, wie schon früher erwähnt, zu einem Institut des persönlichen Eherechts ausgebaut und dadurch der Herrschaft des

Güterrechtsstatuts entzogen. Endlich verlangt das Interesse der Pfändungsgläubiger der Eheleute einen Schutz gegen die Unsicherheit der Rechtsverhältnisse an den einzelnen Vermögensstücken in den verschiedenen Güterständen. Das deutsche Recht gibt diesen Schutz durch die Eigentumsvermutungen des § 1362 BGB.

In diesen drei Fällen ist das Schutzbedürfnis vom Güterstand unabhängig. Es kann deshalb auch nicht davon abhängen, ob ein ausländischer Güterstand gilt oder nicht; Art. 16 Abs. 2 EG. gilt also jedenfalls unabhängig davon, ob der ausländische Güterstand eingetragen oder dem Dritten bekannt ist. Steht aber fest, daß das Verkehrsinteresse ohne Rücksicht auf den ausländischen Güterstand durch die Vorschriften des deutschen Rechts zu schützen ist, so fehlt jeder Grund, den Herrschaftsbereich der genannten Vorschriften auf den Fall zu beschränken, daß die Eheleute im Inland wohnen. In Art. 16 Abs. 1 hatte diese Beschränkung ihren Grund darin, daß ohne inländischen Wohnsitz guter Glaube an die Herrschaft des deutschen Rechts ausgeschlossen wäre. Freilich ist auch in Art. 16 Abs. 1 EG. das Verkehrsinteresse an der Herrschaft des deutschen materiellen Rechts unabhängig vom guten Glauben; dieser mußte aber als Bedingung dieser Herrschaft aus Rücksicht auf das Nationalitätsprinzip eingeführt werden. Hier gilt es dagegen ein Verkehrsinteresse zu schützen, weil und soweit es besteht. Es besteht unbedingt. Das Deutsche Reich ist aber nur zum Schutz des Verkehrs im Reichsgebiet berufen. Deshalb beschränkt sich Art. 16 Abs. 2 EG. auf den inländischen Verkehr. So erklärt sich die Umgestaltung des Art. 16 Abs. 2 EG. durch den Bundesrat. Erst der Bundesrat hat den § 1405 BGB. (§ 1388 des zweiten Entwurfs) in die Vorschrift aufgenommen. Seitdem läßt sie ihre frühere Beschränkung auf den Fall inländischen Wohnsitzes der Eheleute vermissen, während der erste Verfasser der Vorschrift, *Gebhard*, ihre Geltung ausdrücklich auf die in Art. 16 Abs. 1 bezeichneten Eheleute beschränkte, also auf den Fall, daß die Ehegatten mit ausländischem Güterstand ihren Wohnsitz im

Inland haben (2. Vorlage § 20 Abs. 2). Diese Aenderung des Bundesrats besteht darin, daß er im Gegensatz zum zweiten Entwurf und zu den früheren Entwürfen die Vorschrift als neuen Absatz dem Art. 16 Abs. 1 angefügt hat. War früher die Bedingung des inländischen Wohnsitzes, als Bestandteil eines und des nämlichen Paragraphenabschnitts, auch für Art. 16 Abs. 2 in jetziger Fassung selbstverständlich, so ist das jetzt nicht der Fall. Das scheint *Habicht* zu übersehen, wenn er die Geltung der Wohnsitzbedingung des Abs. 1 in Abs. 2 des Art. 16 EG. für selbstverständlich hält (a. a. O. III Abs. 1 zu Art. 16 EG.).

Art. 16 Abs. 2 EG. besagt also nur, daß die von ihm erwähnten Vorschriften gelten sollen, soweit es im Interesse des inländischen Verkehrs liegt. Der Schutz des inländischen Verkehrs ist aber der ganze Zweck dieser Vorschriften. Ihr Geltungsbereich soll sich also nach ihrem Zweck bestimmen. Das ist aber nichts anderes als was Art. 30 EG. anordnet. Er bestimmt, daß ausländische Gesetze keine Anwendung finden, wenn es dem Zweck eines deutschen Gesetzes widerspricht. Man ist sich jetzt klar, daß dieses scheinbare Verbot der Anwendung fremden Rechts in Wirklichkeit eine Klausel für den besonderen Geltungswillen einzelner Normen des deutschen Rechts ist[41]). Jener Zweck ist nichts anderes als der besondere räumliche Geltungswille einer deutschen Rechtsnorm (ihre „internationale Tragweite", wie *Zitelmann* es ausdrückt), der aus ihrem Zweck erschlossen wird. Art. 16 Abs. 2 EG. ist also nichts als eine Anwendung des Art. 30 auf die §§ 1357, 1405, 1362 BGB.; es muß sich aus ihrem Inhalt und Zweck ergeben, wieweit sie gelten[42]).

---

[41]) S. das Nähere bei V a.

[42]) Es ist also ebenso verfehlt zu sagen, daß Art. 16 Abs. 2 die erwähnten Vorschriften zu *leges fori* stemple, wie daß er ihre Geltung vom Wohnsitz im Inland abhängig mache. So außer *Habicht* auch *Niedner*, *Planck*, *Staudinger*, *Wieruszowski*, die sämtlich die Unabhängigkeit des Abs. 2 von Abs. 1 a. a. O. nicht würdigen. Was *Niemeyer* meint, wenn er Art. 16 als Ausnahmevorschrift im Sinn des Art. 30 EG. bezeichnet, ist nicht recht klar.

b) Die Meistbegünstigungsklausel des Art. 16 Abs. 2 EG.

Art. 16 Abs. 2 EG. knüpft aber an die Geltung der erwähnten Vorschriften des deutschen Rechts die Bedingung, daß sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze. Wenn diese Vorschriften selbst nichts sind als Schutzvorschriften zugunsten Dritter, so ist klar, was mit dieser Bedingung gemeint ist. Die ausländische Vorschrift ist offenbar dann günstiger als sie, wenn sie im Schutz Dritter noch weiter geht als das deutsche Recht. Der Vergleich ist also nach dem Inhalt der Vorschriften zu ziehen, nach ihrer gewollten Wirkung, nicht danach, ob im einzelnen Fall die Anwendung der einen oder anderen Vorschrift den Dritten günstiger stellt. Zu welch sinnlosen Ergebnissen ein Maßstab führen müßte, welcher der Rechtslage des konkreten Falls entnommen würde, zeigt sich am deutlichsten bei § 1362 BGB., was bei Besprechung dieser Vorschrift erörtert wird.

Die abweichende Auffassung *Habichts* u. A. beruht auf einer Verwechslung. Art. 16 Abs. 2 EG. befiehlt nicht die Anwendung gewisser Vorschriften, wenn ihre Anwendung, sondern wenn sie selbst, wenn also ihr Inhalt dem Dritten günstiger ist. Art. 16 Abs. 2 EG. sagt positiv, was § 1435 (Art. 16 Abs. 1 EG.) negativ ausdrückt: Wenn § 1435 Abs. 1 Einwendungen gegen ein Rechtsgeschäft oder rechtskräftiges Urteil verbietet, soweit sie im deutschen gesetzlichen Güterstand unzulässig sein würden, so bedeutet das nichts anderes als daß bei Prüfung der Zulässigkeit von Einwendungen das Recht des deutschen gesetzlichen Güterstands anzuwenden ist, wenn es dem Dritten günstiger ist als das ausländische. Wie der Grundgedanke des § 1435 Abs. 1 klarer hervortritt, wenn er positiv ausgedrückt wird, so würde Art. 16 Abs. 2 EG. an Klarheit gewinnen, wenn er negativ lauten würde: „Die Vorschriften etc. finden Anwendung, soweit nicht die ausländischen Gesetze Dritten noch günstiger sind".

II.

Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der Ehefrau.

a) Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der erwerbstätigen Ehefrau.

1. Der Schutz der Selbständigkeit der Ehefrau.

Das deutsche Recht knüpft an die tatsächliche Selbständigkeit einer verheirateten Frau im Betrieb eines Gewerbes (Erwerbsgeschäfts) ihre rechtliche Unabhängigkeit vom Mann, um den Geschäftsverkehr, der sich an die tatsächliche Leiterin des Geschäfts hält, auf eine sichere Grundlage zu stellen. Es befreit deshalb die Frau von der Zustimmung des Mannes zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 1405 Abs. 2 mit § 1405 Abs. 1 BGB.). Ferner verbietet es dem Mann die Einmischung in ein Erwerbsgeschäft, das die Frau mit seiner Einwilligung selbständig betreibt, solange er nicht der Frau die Leitung des Geschäfts im Ganzen entzieht (§ 1405 Abs. 1 BGB.), und verlangt für die Wirksamkeit dieser Entziehung gegenüber Dritten die Eintragung im Güterrechtsregister oder die Kenntnis des Dritten (§ 1405 Abs. 3 mit § 1435 Abs. 1 BGB.).

α) Räumlicher Geltungsbereich des Schutzes.

Inländischer Geschäftsverkehr ist notwendig vorhanden, wenn das Erwerbsgeschäft von der Frau im Inland betrieben wird. Der Schutz des § 1405 BGB. muß deshalb, seinem Zweck entsprechend, unabhängig vom Wohnsitz der Eheleute eintreten. Soweit das Erwerbsgeschäft der Frau ein Gewerbe im Sinn der RGO. ist, weist das Gesetz seiner Schutzvorschrift diesen Geltungsbereich ausdrücklich zu (Art. 36 Abs. 1 EG., § 11a Abs. 1 und 2 RGO.). § 1405 Abs. 3 BGB. kann aber nicht zur Durchführung kommen, wenn der Mann keinen Wohnsitz im Inland hat; dann fehlt die Möglichkeit der Eintragung des Einspruchs oder des Widerrufs, die nach § 1558 Abs. 1 BGB. am Wohnsitz des Mannes stattfinden muß. Dieser Schwierigkeit begegnet das Gesetz in § 11a Abs. 2 Satz 2 RGO. (Art. 36 Abs. 1 EG.) mit der Bestimmung, daß die Eintragung im Güterrechtsregister

des Amtsgerichts genügt, in dessen Bezirk das Gewerbe betrieben wird. Seltsamerweise ist hier an Stelle des Wohnsitzes des Mannes vom Wohnsitz der Frau die Rede, der als Eintragungsort niemals in Frage kommt, wenn er nicht zugleich Wohnsitz des Mannes ist[43]).

Für den Fall, daß das inländische Erwerbsgeschäft der Frau kein Gewerbe im Sinn der RGO. ist (siehe § 6 RGO.), fehlt eine entsprechende Bestimmung. Ist es ein Handelsgewerbe (etwa eine Bergbauunternehmung), oder ist die Frau im Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft Kaufmann (§ 3 HGB.), so erklärt schon Art. 4 EG. z. HGB. die Eintragung am Sitz des Gewerbes für erforderlich. Die Unmöglichkeit der Eintragung am Wohnsitz des Mannes kann hier niemand zum Schaden gereichen; sie kann die Geltung des § 1405 Abs. 3 BGB. nicht hindern, wenn der Wohnsitz des Mannes im Ausland liegt.

Anders steht es, wenn die Frau nicht Kaufmann ist. Hier fehlt eine Vorschrift, die auf den Sitz des Erwerbsgeschäfts als Eintragungsort hinweist. Eine bloße Analogie zu § 11a RGO., wie *Habicht* sie vorschlägt, erscheint zu willkürlich. In diesem Fall gilt eben § 1405 Abs. 3 nicht. Wollte man die Zerstörung des Schutzes ausschließlich von der Kenntnis des Dritten abhängig machen, so würde der Mann zu ungünstig gestellt sein. Die Unanwendbarkeit des § 1405 Abs. 3 BGB. hindert aber nicht die Geltung der ersten beiden Absätze dieser Vorschrift. Sie stehen mit dem dritten Absatz nicht in Kausalzusammenhang. Der Widerruf oder Einspruch wird dann ohne Kenntnis des Dritten und ohne Eintragung wirksam.

Betreibt die Frau das Erwerbsgeschäft im Ausland, so fehlt jeder Anlaß für das Deutsche Reich, die ausländischen Verkehrsinteressen wahrzunehmen. Aus dem Gesichtspunkt des Art. 16 Abs. 2 EG. kann hier § 1405 BGB. keine Anwendung finden. Sein Geltungsbereich beschränkt sich dann auf den

---

[43]) Vergl. auch die Darstellung von *Planck* und *Staudinger* bei Art. 36 Abs. 1 EG. und *Reger-Stössel* Handausgabe der RGO. bei § 11a. Abs. 1 ist bedeutungslos angesichts des Abs. 2 (§ 1405 BGB.) und des Art. 7 Abs. 3 EG.

Rahmen des Art. 16 Abs. 1 EG., auf den Fall inländischen Wohnsitzes der Ehegatten und guten Glaubens des Dritten an die Herrschaft des deutschen Rechts. Unter diesen Bedingungen wird § 1405 BGB. voll wirksam; denn er bezieht sich, wie § 1435 BGB., nur auf Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten. Wenn *Wieruszowski*[44]) die Beibehaltung des § 1405 BGB. in Art. 16 Abs. 2 EG. trotz der Uebereinstimmung seines Inhalts mit § 11a RGO. damit rechtfertigen will, daß er auch im ausländischen Gewerbebetrieb der Ehefrau gelte, so ist das eine zu mechanische Auslegung des Gesetzes.

β) Die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel.

Die erhöhte Selbständigkeit der Frau, die Erweiterung ihrer Verfügungsmacht und Prozeßführungsmacht ist vom Standpunkt des Art. 16 Abs. 2 (Art. 30) EG. ein reiner Vorteil für den Verkehr. Die durch § 1405 BGB. gewährleistete Selbständigkeit der Frau gilt deshalb im Vergleich mit ausländischen Schutzvorschriften als Mindestmaß, ohne Rücksicht auf den Inhalt der ausländischen Schutzvorschriften. Sie können nur zur Anwendung kommen, soweit sie die Selbständigkeit der Frau noch weiter ausdehnen[45]). Näheres bei 2.

Dagegen gewährt § 1405 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht einen reinen Vorteil für den Verkehr. Er verbietet die Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte gegenüber dem Mann. Soweit es sich um einen Gewerbebetrieb der Frau handelt, gilt diese Vorschrift unbedingt, wie überhaupt die Geltung des § 1405 BGB. in diesem Fall von der Meistbegünstigungsklausel unabhängig ist. Ist dagegen das Erwerbsgeschäft der Frau kein Gewerbe im Sinn der RGO., so muß eine ausländische Vorschrift, die die Vornahme des Rechtsgeschäfts gegenüber dem Mann vorschreibt, Beachtung finden. Sie ist insofern günstiger, als sie

[44]) a. a. O. II § 3 Note 66e S. 40.

[45]) Mit Recht betont deshalb *Wieruszowski*, daß die Weglassung der Meistbegünstigungsklausel in § 11a RGO. gegenüber Art. 16 Abs. 2 EG. keinen Unterschied macht. Als Grund führt er aber an, daß § 11a nur Beschränkungen, nicht Vorteile des ausländischen Rechts ausschließen wolle. Das ist angesichts des Grundgedankens (Art. 30 EG. schließt ja Auslandsrecht nur aus, soweit es gegen inländische Rechtszwecke verstößt) zweifellos.

dem Dritten Einwendungen gegen die Ungültigkeit seines Rechtsgeschäfts erspart. Weiter kann aber ihre Geltung nicht reichen; als Zwang würde sie den Dritten im Vergleich zur deutschen Vorschrift nicht minder benachteiligen. In diesem Fall verwandelt sich deshalb der Zwang, sowohl in der deutschen wie in der ausländischen Vorschrift, in eine Befugnis.

2. Sicherung der Kreditfähigkeit der Ehefrau.

§ 1405 BGB. sichert aber nur die Unabhängigkeit der verheirateten Frau vom Mann. Damit allein ist nicht viel erreicht; die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte ist für Dritte ohne Bedeutung, wenn das Vermögen der Frau ihrem Zugriff entzogen ist. Es muß auch die Haftung des Vermögens der Frau, eventuell des Gesamtguts, aus ihren selbständigen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten gesichert werden; der Kredit der Frau muß auf die Grundlage gestellt werden, die ihm das deutsche Recht verleiht. Betreibt deshalb die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft im Inland, so muß, ohne Rücksicht auf den guten Glauben an die Herrschaft des deutschen Rechts, in einem ausländischen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft das gesamte Vermögen der Frau ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes haften wie im deutschen Recht (§§ 1411 Abs. 1, 1412 Abs. 1 BGB.). Bei Vermögensgemeinschaften des ausländischen Rechts muß das Sondergut der Frau und außerdem das Gesamtgut haften (§§ 1460, 1462, 1532, 1549 mit §§ 1460 und 1462 BGB.).

Seltsamerweise hat das Gesetz dieses Verkehrsbedürfnis nur für den inländischen Gewerbebetrieb der Ehefrau im Sinn der RGO. anerkannt (Art. 36 Abs. 1 EG., § 11a Abs. 3 RGO.). Ist das Erwerbsgeschäft der Frau nicht Gewerbe im Sinn der RGO., so hilft Art. 16 Abs. 1 EG. bei gutem Glauben an die Herrschaft des deutschen Rechts; dagegen entbehrt die Kreditfähigkeit der Frau jeglichen Schutzes beim Mangel dieses guten Glaubens. Eine Analogie nach § 11a Abs. 3 RGO. wäre hier ebenso willkürlich wie in dem obenerwähnten Fall[46]). Zu

[46]) *Habicht* wirft dem Gesetz mit Recht Inkonsequenz vor und wendet § 11a Abs. 3 RGO. auch auf Geschäftsbetriebe an, die nicht Gewerbe sind. Dagegen mit uns *Planck*.

beachten ist endlich, daß auch innerhalb des Geltungsbereichs des § 11a Abs. 3 RGO. eine persönliche Haftung des Mannes nicht eintritt, wenn sie der ausländische Güterstand nicht als Begleiterscheinung der Haftung des Gesamtguts kennt; der Mann muß nur die Haftung der Frau mit dem Gesamtgut dulden (§ 11a Abs. 3 RGO.).

Daraus folgt aber ohne weiteres die unbedingte Geltung von § 741 CPO. im Bereich des § 11a RGO. Die Voraussetzungen des materiellen Rechts für die Haftung des Mannes mit dem Gesamtgut aus dem Rechtsgeschäft sind durch § 11a RGO. erfüllt; daraus folgt noch nicht die Verpflichtung des Mannes zur Duldung der Wirkung eines Urteils, das gegen die Frau ergangen ist. Hier muß erst die Rechtskraft, die Grundlage der Zwangsvollstreckung, auch in der Richtung gegen den Mann sichergestellt werden. Das geschieht durch § 741 CPO. Weil aber § 741 CPO. nur das Korrelat zu Vorschriften des materiellen Rechts ist, die eine Haftung des Gesamtguts oder des eingebrachten Guts ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes (man könnte auch sagen: eine Haftung des Mannes mit dem eingebrachten Gut oder dem Gesamtgut) begründen, kann er auch nicht dazu führen, außerhalb des Rahmens des Art. 16 Abs. 1 den Gläubigern einer Frau, die ein Erwerbsgeschäft im Inland betreibt, das nicht Gewerbe im Sinn des § 11a Abs. 3 RGO. ist, den Zugang zum Gesamtgut oder zum eingebrachten Gut der Frau zu eröffnen, wenn ihm der ausländische Güterstand trotz der Zustimmung des Mannes zum Abschluß des Rechtsgeschäfts, aus dem der Anspruch hergeleitet wird, verschlossen hält.

b) Der Schutz der Gläubiger des ehelichen Haushalts.

Wie schon bemerkt, ist die Ausgestaltung der Schlüsselgewalt der Frau zu einer Vollmachtsstellung gegenüber Dritten durch § 1357 BGB. eine Einrichtung des persönlichen Eherechts. Der besondere Geltungsbereich, der dieser Form der Schlüsselgewalt nach Art. 16 Abs. 2 EG. zukommt, gehört

deshalb dem internationalen persönlichen Eherecht an und darf uns hier nicht beschäftigen. Wenn aber das für das eheliche Güterrecht maßgebende ausländische Recht die Schlüsselgewalt der Frau im Verhältnis zu Dritten zu einer Einrichtung des ehelichen Güterrechts ausbaut und der Frau Verfügungsmacht in Unabhängigkeit vom Mann verleiht, so tritt die Frage auf, ob eine solche Vorschrift den Verkehr günstiger stellt als die deutsche.

§ 1357 soll nur gelten, soweit nicht ausländische Vorschriften dem Verkehr noch günstiger sind, mögen sie auch auf Grund einer anderen Kollisionsnorm zur Anwendung kommen. Eine logische Kollision des ehelichen Güterrechts des Auslands mit § 1357 BGB. ist aber nur denkbar, wenn die Haftung aus Haushaltsgeschäften der Frau im ausländischen Güterstand abweichend von § 1437 BGB. gestaltet ist, und auch dann nur, wenn die Haftung auf die Frau oder beim Mann auf einen Teil des Vermögens beschränkt ist. Eine Verfügungsmacht der Frau im eigenen Namen würde eine persönliche Haftung der Frau zur Folge haben. Der Schwerpunkt des Schutzes liegt aber in der Haftung, nicht in der Verfügungsmacht. Eine Verfügungsmacht der Frau, die mit einer geringeren Haftung des Mannes verbunden ist als sie § 1357 BGB. gewährt, stellt also den Dritten schlechter. In diesem Fall muß die Verfügungsmacht, die das ausländische Recht gibt, zugunsten der Haftung, die das deutsche Recht gibt, wegfallen, und die Haftung des Mannes muß unter allen Umständen den in § 1357 BGB. bestimmten Umfang erreichen. Denn die Gläubiger sind durch die persönliche Haftung des Mannes günstiger gestellt als durch eine partielle Haftung des Mannes in Verbindung mit der persönlichen Haftung der Frau. Der Mann gilt im heutigen Leben als die wirtschaftliche Stütze der Familie; die tatsächliche Vermögensverteilung ist Zufall[47]).

---

[47]) *Habicht* stellt alles auf den Vorteil des Dritten im Einzelfall ab. Der Geltungsbereich des § 1357 BGB. soll also von dem jeweiligen Reichtum der Frau abhängen?

III.

Der Schutz der Pfändungsgläubiger von Ehegatten.

§ 1362 BGB. beansprucht als Prozeßrecht absolute Geltung, soweit er das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau normiert[48]). Art. 16 Abs. 2 EG. scheint dieser früher von uns begründeten Auffassung entgegenzustehen. Zunächst ist aber klar, daß Art. 16 Abs. 2 die Eigentumsvermutungen räumlich nicht weiter gelten lassen will als sie selbst sachlich gelten können. Der Geltungsbefehl des Art. 16 beschränkt sich also, wie der natürliche Geltungswille des § 1362 BGB., auf das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau. Infolgedessen muß sich auch die Meistbegünstigung, die Art. 16 Abs. 2 als weitere Bedingung für die Anwendung des § 1362 setzt, auf den Vergleich mit einer ausländischen Vorschrift beschränken, die das Verhältnis des Sonderguts des einen Gatten zum Sondergut des andern zum Gegenstand hat. Ausländischen Vermutungen über das Verhältnis zwischen dem Sondergut einerseits und dem Gesamtgut oder Vorbehaltsgut andererseits geht also auch auf Grund des Art. 16 Abs. 2 EG. die deutsche Vermutung selbst dann nicht vor, wenn sie die Gläubiger günstiger stellt als die ausländische Vermutung. Die Meistbegünstigungsklausel des Art. 16 Abs. 2 EG. beschränkt sich aber auch auf den Schutz Dritter. Soweit deshalb § 1362 Abs. 2 BGB. eine Rechtsvermutung für das Verhältnis der Eheleute zueinander aufstellt, bestimmt sich sein räumlicher Geltungsbereich nicht nach Art. 16 Abs. 2.

Was bedeutet nun die Meistbegünstigungsklausel gegenüber einer ausländischen Vermutung, die sich auf die gleichen Vermögensmassen bezieht wie § 1362 BGB.? Soweit das Vermögen der Ehegatten von der Vermutung des deutschen Rechts überhaupt ergriffen wird, wird es in bestimmter Weise unter

---

[48]) Der Geltungsbereich des § 1362 BGB. ist an anderer Stelle erörtert (I. Teil IV h 3). Hier handelt es sich nur um den scheinbaren Widerspruch des dortigen Ergebnisses mit der Meistbegünstigungsklausel. *Habichts* Ausführungen (III 2 zu Art. 16 EG.) beruhen wohl auf einem Versehen über die sachliche Bedeutung der §§ 1362 und 1435 BGB.

sie verteilt. Jede ausländische Vorschrift, die eine andere Verteilung vornimmt, ist im Vergleich zur deutschen den Gläubigern weder günstiger noch weniger günstig; der Standpunkt wechselt notwendig für die Gläubiger des Mannes und der Frau. Hier zeigt sich deutlich, wie widersinnig die Annahme ist, daß die Vorschrift anzuwenden sei, die im konkreten Fall den Dritten günstiger stelle. Wie sollte dann der Richter entscheiden, wenn ein Gläubiger des Mannes und ein Gläubiger der Frau die nämliche Sache pfänden, der Gläubiger des Mannes aber die inländische, der andere die ausländische Vermutung zu seinen Gunsten anruft? Soweit also § 1362 BGB. das Vermögen der Eheleute erfaßt, läßt er einen Vergleich mit einer ausländischen Vorschrift über die nämlichen Vermögensbestandteile und über das nämliche Verhältnis der Vermögensmassen überhaupt nicht zu. Die deutsche Vermutung über das Verhältnis zwischen dem Sondergut des einen und dem Sondergut des anderen Gatten schließt jede ausländische Vermutung aus. Die Meistbegünstigungsklausel gibt hier keinen Sinn.

Wir kommen also auf Grund des Art. 16 Abs. 2 EG. zu dem nämlichen Ergebnis, auf das uns die Natur des § 1362 BGB. geführt hat. (Vgl. 1. Teil 4. Abschnitt h 3.)

IV.

Artikel 28 EG. als lex specialis zu Artikel 30 EG.

Soweit Art. 28 EG. ein Sonderrecht für bestimmte Gegenstände zuläßt, die sich im Deutschen Reich befinden, ist er, wie schon erwähnt, nichts als eine Illustration zum Grundsatz des Art. 30 EG., daß Vorschriften des deutschen Rechts, die ihrem Zweck nach einen besonderen räumlichen Geltungsbereich beanspruchen, dem maßgebenden Auslandsrecht vorgehen. Wann also eine besondere Vorschrift im Sinn des Art. 28 EG. vorliegt, bestimmt sich aus dem Zweck der deutschen Norm.

Alle Vorschriften des deutschen Reichs- und Landesrechts, auch nur in größeren Gruppen, aufzuzählen, die im Bereich des ehelichen Güterrechts den Schutz des Art. 28 genießen, würde

uns zu weit führen. Nur die wichtigste Gruppe, das Reichsgrundbuchrecht, soll ausführlicher besprochen werden. Es kommt für unsere Materie von zwei Gesichtspunkten aus in Betracht: § 891 BGB. stellt Eigentumsvermutungen auf, deren Verhältnis zu den Vermutungen über das gegenseitige Verhältnis verschiedener Vermögensmassen innerhalb eines Güterstands der Untersuchung bedarf; § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB. schützt den guten Glauben an das Fehlen von Verfügungsbeschränkungen aller Art im Grundstücksverkehr. Wir betrachten zunächst den räumlichen Geltungsbereich des § 892 BGB.

a) Der Schutz des guten Glaubens im Grundbuchverkehr.

Wann Vorschriften zum Schutz gutgläubigen Erwerbs dem ehelichen Güterrecht, wann dem Sachenrecht angehören, ist schon erörtert worden: handelt es sich objektiv um die Verfügung eines Nichtberechtigten über fremdes Vermögen, so gehört der Schutz des guten Glaubens an seine Verfügungsberechtigung dem Sachenrecht an. Hier ist das deutsche Recht schon als Statut des Sachenrechts maßgebend. Dagegen fällt der Schutz des guten Glaubens an die Abwesenheit einer Verfügungsbeschränkung, die auf dem Güterstand beruht, unter das eheliche Güterrecht (Erster Teil IVc 2 und d 1).

Soweit deutsche Vorschriften nicht schon innerhalb des deutschen materiellen Rechts eine Ausnahmestellung einnehmen, fehlt jeder Grund, ihnen eine besondere internationale Tragweite beizumessen. Das deutsche I. P. R. unterwirft die Grundstücke seines Gebiets grundsätzlich dem Gesamtvermögensstatut, nicht der *lex rei sitae*. Soweit also das deutsche Recht innerhalb seines Geltungsbereichs den guten Glauben an die Abwesenheit einer Verfügungsbeschränkung bei Grundstücken nicht durch besondere Vorschriften schützt, unterliegen deutsche Grundstücke dem ausländischen Schutz des guten Glaubens. Soweit andererseits Art. 16 Abs. 1 EG. zum Schutz des Verkehrs die subsidiäre Geltung des deutschen gesetzlichen Güterstands anordnet, ergreift das deutsche Recht die deutschen Grundstücke, soweit es sie innerhalb seines natürlichen Geltungs-

bereichs (Art. 15 EG.) ergreifen würde. Es muß deshalb in erster Linie geprüft werden, wie weit der gute Glaube im Grundbuchverkehr innerhalb des deutschen materiellen Rechts besonders geschützt ist. Soweit dies der Fall ist, reicht der Schutz kraft Art. 28 EG. über den Rahmen des Art. 16 Abs. 1 EG. hinaus und gilt unabhängig vom inländischen Wohnsitz und vom guten Glauben Dritter an die Herrschaft des deutschen Rechts. Andernfalls genießen die deutschen Grundstücke zunächst den Schutz des Art. 16 Abs. 1 EG., bei Eintragung oder Kenntnis des ausländischen Rechts dagegen oder beim Mangel eines deutschen Wohnsitzes der Eheleute nur den Schutz, den das ausländische Recht, welches für das eheliche Güterrecht maßgebend ist, in seiner Gesamtheit dem guten Glauben allgemein und Grundstücken besonders gewährt. Bei ausländischem Wohnsitz der Ehegatten kann ein besonderer Geltungsbereich deutscher Schutzvorschriften niemals aus einem Schutzbedürfnis des Verkehrs gegenüber der Herrschaft ausländischen Rechts hergeleitet werden; wie schon betont, besteht dieses Schutzbedürfnis, wenn es nicht zu schrankenloser Herrschaft des Territorialitätsprinzips führen soll, nur bei inländischem Wohnsitz der Eheleute. Einzige Grundlage ist hier das absolute Verkehrsbedürfnis, der absolute Geltungswille der einzelnen deutschen Vorschrift (Art. 28 EG.).

1. Der Schutz gegen unberechtigte Verfügungen von Ehegatten.

α) Verfügungen der Frau.

Wir müssen unterscheiden zwischen Verfügungen, die die Frau, und Verfügungen, die der Mann über eigene oder gemeinschaftliche Grundstücke treffen. Ist die Verfügung nach ausländischem Güterstand Verfügung über ein fremdes Grundstück, so ist sie es unbedingt auch vom Gesichtspunkt des deutschen; der deutsche gesetzliche Güterstand kennt kein Gesamtgut.

Das Vermögen der Frau zerfällt im deutschen gesetzlichen Güterstand in eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut.

Angenommen, die Frau verfüge über ein Grundstück, das nach dem deutschen gesetzlichen Güterstand Vorbehaltsgut sein würde (da das Ehevertragsrecht später besprochen wird, kommt hier nur ein Erwerb nach § 1367 BGB. in Frage; man denke an einen Güterhandel der Frau). Nach deutschem Recht würde die Verfügung voll wirksam sein; nur die Beschränkungen, die der Mann in der Verfügungsmacht über das eingebrachte Gut der Frau durch dessen Eigenschaft als Vorbehaltsgut erleidet, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit gegen Dritte der Voraussetzungen des § 1435 (vgl. *Wieruszowski* a. a. O. Bd. 1 § 24 II S. 512). Ist der ausländische Güterstand dem Dritten nicht bekannt und ist er auch nicht eingetragen, so ist die Verfügung der Frau wirksam. Ist er dem Dritten bekannt, so ist ihm auch der Mangel der Vorbehaltsgutseigenschaft bekannt. Ist er dagegen im Güterrechtsregister eingetragen, ohne dem Dritten bekannt zu sein, so ist trotzdem die Verfügung der Frau wirksam. Würde nämlich durch Ehevertrag gesetzliches Vorbehaltsgut seiner Eigenschaft beraubt, so müßte die Aufhebung dieser Eigenschaft im Grundbuch eingetragen sein, solange sie nicht dem Dritten bekannt wäre; in der Literatur und Rechtsprechung überwiegt die Meinung, daß das Grundbuchrecht, insbesondere § 892 BGB., dem güterrechtlichen Verkehrsschutz des § 1435 BGB. derogiert[49]), deshalb ist bei Unkenntnis des Dritten Eintragung im Grundbuch allein ausreichend. Innerhalb des deutschen Rechts nimmt hier der Schutz des Grundbuchverkehrs eine besondere Stellung ein; also muß er sie auch gegenüber dem ausländischen Güterstand behaupten (Art. 28 EG.).

Ueber eingebrachte Grundstücke, die nicht Vorbehaltsgut sind, kann die Frau im deutschen gesetzlichen Güterstand nicht frei verfügen. Guter Glaube an das Vorhandensein dieser Verfügungsmacht ist im deutschen gesetzlichen Güterstand nicht geschützt. Auch der Grundbuchverkehr ist nicht besonders geschützt; denn § 1404 BGB. derogiert dem § 892

[49]) Vergl. *Wieruszowski* II § 25 IV 3 und Note 129 S. 583, *Staudinger-Engelmann* Bd. IV Note 7 zu § 1435 BGB., *Turnau-Förster* I Note III 2a zu § 892 BGB. S. 260, *Baligand* § 13 II S. 114.

BGB.[50]). Verfügt also die Frau über ein inländisches Grundstück, das nach ausländischem Recht Gesamtgut oder eingebrachtes Gut ist, so wird der Mangel eines Schutzes für den guten Glauben im Recht des Staats, der den Güterstand beherrscht, durch das deutsche Recht nicht geheilt, ohne Rücksicht darauf, ob die Ehegatten im Inland wohnen oder ob der ausländische Güterstand gegen Dritte wirkt oder nicht[51]).

β) Verfügungen des Mannes.

Verfügt der Mann über ein Grundstück, das nach dem deutschen gesetzlichen Güterstand der Frau gehören würde, so bemißt sich die Wirksamkeit der Verfügung ausschließlich nach dem Recht des Staats, der den Güterstand beherrscht. Der deutsche gesetzliche Güterstand kennt keine Verfügungsmacht des Mannes über Vermögen der Frau, soweit Grundstücke in Frage kommen. Nur wenn nach ausländischem Recht die Verfügung eines Nichtberechtigten vorliegt, bestimmt sich der Schutz des guten Glaubens an die Verfügungsmacht des Nichtberechtigten nach dem deutschen Recht als Statut des Sachenrechts.

Verfügt der Mann über ein gemeinschaftliches Grundstück, das nach dem deutschen gesetzlichen Güterstand ihm allein gehören würde, so wirkt zunächst der Schutz des Art. 16 Abs. 1 EG. Fehlt ein gemeinschaftlicher deutscher Wohnsitz der Ehegatten oder ist der ausländische Güterstand dem Dritten bekannt oder eingetragen, so würde sich nach allgemeinen

---

[50]) Das ist nicht bestritten. Vergl. *Planck* Bd. IV Note 1 und 5 zu § 1404 BGB., *Opet* 2, *Staudinger-Engelmann* 1 a. a. O.

[51]) Das Schutzbedürfnis des guten Glaubens an das Fehlen einer Ehe ist vom Güterstand unabhängig. § 1435 schützt aber nur Abweichungen vom deutschen gesetzlichen Güterstand, gewährt also nur im Rahmen des gesetzlichen Güterstands Schutz. Es fehlt also jeder Grund, warum bei vertragsmäßigen Güterständen der gute Glaube an das Fehlen einer Ehe durch die Hintertür des § 892 BGB. einen Schutz finden sollte, der ihm sonst versagt ist. *Planck* (Bd. IV Note 13 zu § 1435 und 7 zu § 1443 BGB.) will § 1404 nur anwenden, soweit die Frau auch im gesetzlichen Güterstand verfügungsbeschränkt gewesen wäre. Das wäre sie aber stets gewesen; denn auch gesetzliches Vorbehaltsgut bedarf zu seiner Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung im Güterrechtsregister (vergl. *Wieruszowski* II § 12 IV S. 236, § 13 VI S. 291, §§ 1371, 1431 Abs. 1, 1435 Abs. 1 BGB.). *Staudinger-Engelmann* (6 zu § 1443) will im Gebiet der vertragsmäßigen Güterstände den guten Glauben an das Fehlen einer Ehe stets durch § 892 BGB. schützen, ebenso *Schmidt* Bd. IV Note 5 b γ zu § 1443.

Grundsätzen die Wirkung des guten Glaubens an die Abwesenheit der Verfügungsbeschränkung des Mannes nach dem Recht bestimmen, das den Güterstand beherrscht. Im deutschen Recht findet aber dieser gute Glaube im Grundbuchverkehr einen besonderen Schutz. Während der allgemeine Schutz gegen Verfügungsbeschränkungen durch grobfahrlässige Unkenntnis zerstört wird (§§ 135 Abs. 1, 135 Abs. 2 mit § 932 Abs. 2 BGB.), bleibt der gute Glaube bei Grundstücken bis zur Kenntnis oder Eintragung im Grundbuch geschützt. Der besondere Schutz, den hier der Grundstücksverkehr findet, gilt deshalb absolut, er wirkt international ohne Rücksicht darauf, ob das ausländische Recht im Schutz des guten Glaubens weiter geht als das deutsche, auch ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit des ausländischen Rechts gegenüber Dritten nach Art. 16 Abs. 1 EG. Ausschließlich Art. 28 bezw. Art. 30 EG. ist hier maßgebend, nicht der Gesichtspunkt der Meistbegünstigung des Art. 16 Abs. 2 EG.[52]).

2. Der Schutz des guten Glaubens von Gläubigern der Ehegatten.

Der besondere Schutz des guten Glaubens im Grundbuchverkehr dient nur Rechten, die durch Rechtsgeschäft erworben werden. Er erweitert nicht den Umfang der Haftung eines Grundstücks für Schulden der Eheleute bei gutem Glauben an einen bestimmten Umfang ihrer gegenseitigen Haftung (§ 892 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Hier geht er nicht über das Maß hinaus, das Art. 16 Abs. 1 EG. gewährt.

Ebenso wenig ändert er den Umfang der verschiedenen Vermögensmassen von Mann und Frau, von Gesamtgut und Sondergut, wie er sich nach dem ausländischen Güterstand bestimmt, zugunsten von Pfändungsgläubigern, die im guten Glauben an den Inhalt des Grundbuchs oder an die Herrschaft des deutschen Güterstands die Zwangsvollstreckung in ein deutsches Grundstück betreiben (§ 892 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

---

[52]) Dieser Schutz erstreckt sich auf den guten Glauben an das Fehlen einer Ehe. Der deutsche gesetzliche Güterstand kennt keine Verfügungsbeschränkungen des Mannes.

Da hier auch der Schutz des Art. 16 Abs. 1 EG. versagt, sind die Pfändungsgläubiger nur durch bestimmte Rechtsvermutungen geschützt, die ganz unabhängig vom guten Glauben herrschen.

b) Internationale Tragweite des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

Das deutsche Grundbuchrecht kennt eine solche Beweisregel. § 891 Abs. 1 BGB. bestimmt: „Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, daß ihm das Recht zustehe". Diese Vermutung schützt nicht den guten Glauben Dritter, sondern den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, und verteilt die Beweislast zugunsten wie zuungunsten Dritter, für den geschäftlichen Verkehr so gut wie für die Zwangsvollstreckung. Sie hat, wie § 892 BGB., einen besonderen Geltungsbereich nur, soweit sie auch innerhalb des deutschen Rechts vom Güterstand unabhängig ist.

1. Bedeutung für das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau.

Handelt es sich darum, ob ein Grundstück dem Mann oder der Frau gehört, so ist für deutsche Grundstücke eine Vermutung anderen Inhalts nicht denkbar. Das deutsche Recht läßt hier den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ohne Rücksicht auf den Güterstand wirken. Die Gefahr der Vermischung der beiderseitigen Vermögensmassen wird durch ihn beseitigt, ohne daß es einer besonderen weiteren Vermutung bedürfte. Eine solche ist für deutsche Grundstücke nicht nur überflüssig, sondern verboten. So gut § 891 Abs. 1 BGB. die Ausdehnung der Vermutung des § 1362 BGB. auf Grundstücke verbietet und damit seine Geltung unabhängig vom Güterstand behauptet, so gut verbietet er jede ausländische Vermutung, die für Grundstücke die Grenzen zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau feststellt. Er erscheint als besondere Vorschrift, die von dem Recht unabhängig ist, das für das eheliche Güterrecht maßgebend ist. § 891 Abs. 1 BGB. gilt nicht etwa als *lex fori;* sein absoluter Geltungswille beruht auf der *lex rei sitae,* formell auf Art. 28 EG.

2. Bedeutung für den Umfang des Gesamtguts.

Das deutsche Recht läßt Gesamtgut als Ganzes, nicht durch Rechtsgeschäfte über die einzelnen Vermögensstücke entstehen und nimmt davon auch Grundstücke nicht aus[53]). Seine güterrechtlichen Beweisregeln über den Umfang des Gesamtguts (§§ 1438, 1527 BGB.) gehen also dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs vor[54]). Solange deshalb das ausländische Recht Gesamtgut *per universitatem* entstehen läßt, hängt der Geltungsbereich der ausländischen Vermutungen über den Umfang des Gesamtguts und des Vorbehaltsguts auch für die deutschen Grundstücke lediglich davon ab, unter welchen Bedingungen der ausländische Güterstand Vorbehaltsgut entstehen läßt. Auf den guten Glauben an das Bestehen einer Ehe kommt es bei den Rechtsvermutungen des Auslands sowenig an wie bei den deutschen.

Die ausländische Beweisregel braucht nicht in Gestalt einer ausdrücklichen Vermutung aufzutreten wie in § 1527 BGB. Schon die Tatsache, daß im ausländischen Recht die Gütergemeinschaft *per universitatem* entsteht, zerstört den öffentlichen Glauben des Grundbuchs dann, wenn das Sondergut im ausländischen Güterstand keinen größeren Umfang erreicht, als in der deutschen allgemeinen Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft.

3. Verhältnis zu Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts.

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs versagt innerhalb des deutschen Rechts gegenüber dem Vorbehaltsgut. Das ist selbstverständlich; denn die Eigenschaft als Vorbehaltsgut ändert nicht das eingetragene Recht am Grundstück, sie zerstört nur die nicht eingetragenen Rechte Dritter am eingetragenen Recht. Wie früher ausgeführt, sind ausländische Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts in den ver-

---

[53]) §§ 1438 Abs. 2 und 3, 1519 Abs. 2, 1549 BGB.

[54]) § 891 tritt erst in Wirksamkeit (wie § 1362), wenn feststeht, daß das Grundstück Sondergut ist, oder wenn Rechte gegen Dritte zu behaupten sind.

schiedenen Güterständen unbeschränkt zugelassen. Soweit also nicht der Schutz des guten Glaubens eingreift, gehen ausländische Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts dem § 891 Abs. 1 BGB. vor und ergreifen auch die deutschen Grundstücke[55]).

c) Zwingender deutscher Güterstand für Gegenstände, die sich im Deutschen Reich befinden.

Der besondere Geltungsbereich einzelner güterrechtlicher Normen, wie wir ihn bisher kennen gelernt haben, beruhte auf dem Verkehrsinteresse, sei es an einem besonderen Schutz des guten Glaubens, sei es an einer Hilfe für den Beweis erworbener Rechte. Außerhalb dieses Rahmens gibt es besondere Vorschriften, die einzelne Gegenstände der ehelichen Wirtschaftsgemeinschaft und damit zugleich den Wirkungen der einzelnen Güterstände entziehen. Die Bedeutung des Art. 28 EG. für den Geltungsbereich ausländischer Vorschriften dieser Art ist schon früher besprochen worden (1. Teil III b 2); es bedarf aber noch einer kurzen Bemerkung über seine Bedeutung für das deutsche Recht.

Kraft Reichsrechts scheinen solche Vorschriften nicht entstanden zu sein. Alle Gegenstände, die übertragbar sind, sind jedem Güterstand ohne weiteres zugänglich und werden von ihm mit dinglicher Wirkung erfaßt. Das gilt auch für die deutschen Urheberrechte. Nur die Unveräußerlichkeit eines Rechts, die in seiner Natur begründet ist, kann die Entstehung von Rechten aus dem Güterstand an diesem Recht verhindern[56]). Ein Beispiel bieten rein persönliche Forderungen aus Versicherungsverträgen und das landesrechtliche Recht am Fideikommißgut, am Lehen oder Erbgut. Die

[55]) § 891 ist eben eine rein sachenrechtliche Vermutung, die über güterrechtliche Fragen schweigt, ohne einer Antwort des Güterrechts zu präjudizieren. Anders § 892 BGB.

[56]) § 1439 BGB. muß als die güterrechtliche Wirkung des sachenrechtlichen Veräußerungsverbots angesehen werden und ist deshalb auch für einen ausländischen Güterstand, der das Gesamtvermögen ergreift, zwingend. Vergl. dän. Gesetz vom 7. 4. 1899 über den Güterstand Art. 18 (*Annuaire* 29. Jahrgang S. 549). Vorbehaltsguteigenschaft können aber nur die Rechte haben, die sich in Dänemark befinden!

Unveräußerlichkeit wirkt kraft Art. 28 EG., sobald sich der Gegenstand im Deutschen Reich oder im Gebiet des Bundesstaats befindet, auf dessen Recht die Unveräußerlichkeit beruht. Das Recht fällt mit dem Gegenstand zusammen, wenn es unkörperlich ist. Dann befindet sich der Gegenstand im Deutschen Reich, wenn das deutsche Recht das Recht an dem Gegenstand zur Entstehung gebracht hat; bei Forderungen wird der Wohnsitz des Schuldners entscheiden.

V.

Unmittelbare Anwendung des Art. 30 EG. im internationalen gesetzlichen Güterrecht.

a) Internationale Tragweite einzelner Normen des deutschen Güterstandsrechts.

Das Verbot der Anwendung fremden Rechts, falls es gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt (Art. 30 EG.), ist dahin aufzufassen, daß deutsche Rechtssätze ohne weitere Bedingung zur Anwendung kommen, wenn es ihrem Geltungswillen entspricht[57]). Die Frage, wie weit deutsche Normen des ehe-

[57]) Art. 30 EG. ist die Generalklausel zu den einzelnen deutschen Kollisionsnormen. *Kahn* hat in seiner ersten Abhandlung aus dem I. P. R. „Die Lehre vom *Ordre public* (Prohibitivgesetze)" in Iherings Jahrbüchern XXXIX 4 ff. gezeigt, daß der Begriff des *Ordre public*, wie immer er im einzelnen bestimmt werden mag (s. *Kahn* a. a. O. § 11 S. 50), völlig versagt. Aber schon *Gebhard* hat dies gesehen und mit glücklicher Hand den falschen Begriff durch den Zweck deutscher Gesetze ersetzt. (Vorlage § 35 und Begründung dazu S. 151 ff.) Er wendet sich auch schon gegen die späteren Versuche, das Verbot auf die unmittelbare Verwirklichung ausländischer Rechtssätze im Inland zu beschränken (so *Bar* I § 36) und allgemeine Regeln über die Bedingungen der Zweckwidrigkeit aufzustellen (so *Planck* 4 zu Art. 30 EG., auch *Niedner* a. a. O.). Auch die zweite Kommission hat den Begriff des *Ordre public* wegen seiner Unbestimmtheit verworfen. (*Protokolle* VI 408 IV; dort ist auch [Antrag 1] die Frage behandelt, ob deutsche Gesetze an die Stelle des verbotenen ausländischen treten.) Wie *Kahn* (a. a. O. §§ 16—18, 20, 24) zeigt, haben die besonderen, verborgenen Kollisionsnormen, die den räumlichen Geltungsbereich einzelner deutscher Rechtssätze erweitern, sehr verschiedene Anknüpfungen (Inlandsbeziehungen). Keinesfalls geht jener Zweck notwendig auf Geltung für alle im Territorium befindlichen Gegenstände! Das wäre bald zu nahe, bald zu weit gegriffen.

Die Ergebnisse *Kahns* werden gebilligt von *Habicht* (III 2 zu Art. 30 EG.), wohl auch von *Niemeyer* (§ 8, inbesonders S. 96 ff.) und von *Staudinger-Kuhlenbeck*. Ueber die Entstehungsgeschichte des Art. 30 EG. siehe das Nähere bei *Kahn* a. a. O. § 4 S. 22.

lichen Güterrechts einem ausländischen gesetzlichen Güterstand derogieren, gehört, vom deutschen Recht aus betrachtet, zum großen Teil dem Ehevertragsrecht an; denn ein ausländischer gesetzlicher Güterstand kann nur mit einem deutschen Güterstand in Vergleich treten, der der gleichen Gruppe von Güterständen angehört. Vom Standpunkt des internationalen Rechts gehört aber die Lösung zur Aufgabe der Bestimmung des maßgebenden gesetzlichen Güterstands. Der Einheitlichkeit halber prüfen wir deshalb schon jetzt, wieweit die verschiedenen Güterstände in der Gestalt, die ihnen das deutsche Recht verleiht, absolute Geltung beanspruchen. Diese Frage darf nicht mit der anderen verwechselt werden, wieweit die gesetzlichen Formen der verschiedenen Güterstände eine Aenderung durch Ehevertrag zulassen, wieweit sie innerhalb des deutschen Rechts zwingend sind. Man hat längst erkannt, daß deutsches Recht noch nicht deshalb eine besondere internationale Tragweite besitzt, weil es eine Aenderung durch Vertrag nicht zuläßt[58]). Klar ist, daß der Wille internationaler Geltung aus einer bloßen Betrachtung des Inhalts der deutschen Vorschriften nicht erschlossen werden kann. Der leitende Gesichtspunkt bei der Bestimmung des Geltungsbereichs des § 1405 BGB. war ja auch das Bedürfnis des Verkehrs nach dem Mindestmaß von Schutz, das diese Vorschrift gewährt, also der Vergleich mit weniger günstigen Vorschriften des Auslands! Ein Vergleich mit ausländischen Vorschriften würde nur dann überflüssig sein, wenn eine deutsche Vorschrift eine derart unbedingte Geltung beanspruchen würde, daß sie sich gegenüber jedem beliebigen Inhalt einer ausländischen Vorschrift behaupten wollte[59]).

---

[58]) Schon *Gebhard* hat das gesehen. Es ist der Gegensatz *Brochers* zwischen *Ordre public interne* und *international*. Vergl. *Kahn* a. a. O. § 10 und *Bar* I §§ 30, 36 Note 1.

[59]) Das Bild *Bars* (I § 36) von dem Stamm in fremdem Boden, dessen überragende Zweige beschnitten werden, hat die Auffassung beseitigt, als ob deutsche Rechtssätze eine absolute Geltung für jedes mögliche Rechtsverhältnis beanspruchen könnten, ohne Rücksicht auf seine Beziehung zum Inland. Vergl. *Niemeyer*, *Habicht*, *Kahn* § 5 S. 28. Uebereinstimmend *Planck*, *Staudinger* und *Niedner*.

Von einer solchen Vorschrift kann mindestens im Bereich der Güterstände nicht die Rede sein. Sind wir aber auf den Vergleich mit ausländischen Vorschriften angewiesen, so ist ohne weiteres klar, daß ein allgemeiner Grundsatz darüber, wann bei einer deutschen Norm eine besondere internationale Tragweite anzunehmen ist, sich nicht aufstellen läßt. Vor allem ist mit sozialpolitischen Erwägungen nicht gedient. Schon *Gebhard*, der Verfasser der Generalklausel des Art. 30 EG., hat mit Recht darauf hingewiesen, daß jede Vorschrift des materiellen Rechts mehr oder weniger sozialpolitischen Zwecken dient, und dem Richter die Entscheidung im Einzelfall zugewiesen. Wenn das Reichsgericht die Geltung einer deutschen Norm nur als Bollwerk gegen einen Angriff auf die Grundfesten des deutschen Staats- und Wirtschaftslebens zuläßt, so geht es offenbar zu weit und versucht nur einen neuen Ausdruck für den alten Begriff des *ordre public*[60]). Wir beschränken uns deshalb darauf, die Anwendung des Art. 30 EG. bei einigen wichtigen Gruppen deutscher Güterstandsnormen auszuschließen.

1. Umfang der gegenseitigen Haftung für Schulden.

Der Umfang der gegenseitigen Haftung der Ehegatten aus Schulden gegenüber Dritten kann zwar innerhalb der verschiedenen Güterstände des deutschen Rechts durch Ehevertrag nicht geändert werden. Er darf aber keineswegs internationale Geltung beanspruchen. Für eine besondere Tragweite könnte nur ein Interesse des Verkehrs sprechen; dieses ist aber ausreichend durch den Schutz des guten Glaubens an die Geltung des deutschen gesetzlichen Güterstands geschützt.

2. Verteilung der Lasten des ehelichen Aufwands.

Wie schon ausgeführt, sind die Verpflichtungen des Mannes zur Tragung des ehelichen Aufwands, sei es persönlich, sei es

[60]) II. Zivilsenat 21. III. 1905 (LX 296).

mit dem Gesamtgut, nur ein Ergebnis seiner Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, zur Gewährung des Unterhalts an die Frau. Es sind die dem einzelnen Güterstand angepaßten Modalitäten dieser persönlichen Verpflichtung, wie sie selbst ein Aequivalent der Nutzungen oder Beiträge ist, die die Frau ihrerseits zwangsweise gewährt. Zweifellos sind bei diesen Fragen Interessen im Spiel, deren Schutzbedürfnis weit über den Fall hinausreicht, daß der Mann zur Zeit der Eheschließung Deutscher war. Das Deutsche Reich könnte nicht dulden, daß eine Frau der Armenpflege anheimfällt, weil ihr Mann auf Grund des ausländischen Rechts erklärt, die Verwandten seien vor ihm zum Unterhalt der Frau verpflichtet, er brauche den Stamm seines Vermögens nicht anzugreifen. Diese Frage beantwortet sich aber nicht aus den einzelnen Güterständen. Hier kann nur eine besondere internationale Tragweite des § 1360 Abs. 1 BGB. in Frage kommen. Die Modalitäten dieser Unterhaltpflicht in den einzelnen Güterständen haben keinen besonderen Geltungsbereich.

3. Ansprüche auf Beseitigung eines Güterstands.

Beachtung verdienen noch die Bedingungen der Aufhebung eines Güterstands, die Aufhebungsansprüche. Sie stützen sich vielfach auf den Mißbrauch der Rechte, die der Güterstand dem Mann verliehen hat. Der Mangel dieses Aufhebungsgrundes im ausländischen Güterstand könnte als Zwang zur Duldung von Rechtsverletzungen oder Rechtsmißbräuchen erscheinen. Das wäre jedoch einseitige Betrachtung. Einziger Grund für einen besonderen Geltungsbereich des deutschen Rechts auf diesem Gebiet könnte das Interesse des verletzten Ehegatten sein. Die Tatsache, daß das ausländische Recht einen Interessenkonflikt schlechter löst als das deutsche, kann den Herrschaftsbereich des deutschen Rechts nicht erweitern; das würde, wie früher bemerkt, zur schrankenlosen Herrschaft des Territorialitätsprinzips führen. Maßgebend kann nur sein, ob der verletzte Ehegatte vom ausländischen Recht soweit geschützt wird, daß die Zulässigkeit jener Verletzung nicht als Zwang erscheint, die Zufügung

von Schaden ohne Ersatz zu dulden. Das ist nicht der Fall, sobald die Verletzung als unerlaubte Handlung erscheint. Findet sie in Deutschland statt, so unterliegt sie dem Schutz der §§ 823 ff. BGB (Art. 12 EG.).

Zu beachten ist endlich, daß die Anwendung des Art. 30 EG gegenüber ausländischem Recht ausgeschlossen ist, soweit jeweils eine widersprechende Vorschrift des altdeutschen Rechts fortbesteht. Das Nähere im vierten Teil unter II b 6.

b) Verstoß eines ausländischen gesetzlichen Güterstands gegen die gute Sitte [81]).

Zitelmann I. 2. Buch Kap. 4 I 2 S. 350 ff.

Der eben besprochene Fall führt uns auf ein zweites Gebiet, wo deutsche Normen besondere Geltung beanspruchen. Art. 30 EG. verbietet die Anwendung eines ausländischen Gesetzes, wenn sie gegen die gute Sitte verstoßen würde.

Wir halten die Ausschließung eines ausländischen Rechtssatzes aus dem Gesichtspunkt der guten Sitte auf dem Gebiet des internationalen Güterstandsrechts für undenkbar [82]). Das Verbot des Verstoßes gegen die gute Sitte in Art. 30 EG. muß etwas anderes bedeuten als das Verbot des Verstoßes gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes; der Verstoß gegen die gute Sitte darf nicht zugleich notwendig ein Verstoß gegen den Zweck eines beliebigen deutschen Gesetzes sein; sonst wäre die Unterscheidung überflüssig. Ein Verstoß gegen die gute Sitte kann also nur dann in der Anwendung eines ausländischen Gesetzes liegen, wenn die Anwendung des ausländischen Gesetzes eine Wirkung verhindert, die das deutsche Recht an

81) Der Plural scheint eine ungenaue Übersetzung aus dem Französischen zu sein.

82) *[illegible]* I. Note [illegible] ist der Meinung, daß ein ausländisches Gesetz, das den Anspruch der Frau auf Beseitigung einer Gütergemeinschaft ausschließen würde, wenn der Mann seine Verwaltungsrechte auf die in § 1468 Ziff. 2 BGB bezeichnete Weise mißbraucht, nicht nur gegen den internationalen Geltungswillen der §§ 1468, 1542 BGB, sondern gegen die gute Sitte verstoßen würde.

einen Verstoß gegen die gute Sitte knüpft[63]). Auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts können als deutsche Wirkungen eines Verstoßes gegen die gute Sitte nur die §§ 826 und 1568 BGB. in Betracht kommen. Aus dem Gesichtspunkt der guten Sitte ist die Anwendung einer ausländischen güterrechtlichen Vorschrift also nur dann verboten, wenn sie den Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. oder den Scheidungsanspruch aus § 1568 BGB. ausschließt. Die Existenz einer solchen Vorschrift ist sehr unwahrscheinlich.

---

[63]) Im letzten Grund ist deshalb der Verstoß der Anwendung eines ausländischen Rechtssatzes gegen die gute Sitte stets und notwendig ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, gegen den Geltungswillen der im folgenden genannten Vorschriften. (Vergl. auch 3. Teil C VII.) Die Erwähnung der guten Sitte in Art. 30 EG. neben dem Zweck eines deutschen Gesetzes ist deshalb überflüssig und irreführend. Das zeigt sich auch in den Kommentaren zu Art. 30 EG. Zahlreiche Rechtsverhältnisse werden dort als gegen die gute Sitte verstoßend bezeichnet, wo der weniger selbstgefällige Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen eine bestimmte Willensrichtung, die in deutschen Gesetzen ihren Ausdruck findet, den gleichen Dienst tun würde. Der Gedanke, daß ein Staat als Gesetzgeber gegen die gute Sitte verstoße, scheint uns überhaupt unklar und anfechtbar zu sein. Ein Gesetz kann logisch gegen den Zweck eines anderen Gesetzes verstoßen. Ein Verstoß gegen die Sittlichkeit setzt aber einen menschlichen Willen voraus. Dem abstrakten Rechtssatz fehlt dieses Substrat. Man wende nicht ein, in Art. 30 EG. sei nur der Verstoß der Anwendung eines fremden Rechtssatzes gegen die gute Sitte verboten. Wie soll die Anwendung, wie schon *Zitelmann* betont, gegen die gute Sitte verstoßen, wenn nicht der Rechtssatz im konkreten Fall gegen sie verstößt? Selbstverständliche Voraussetzung ist es ja, daß er richtig angewendet wird!

Die bisherigen Besprechungen (*Planck*, *Habicht* und *Niedner* zu Art. 30 EG.) bemühen sich, die Modalitäten des Verstoßes näher festzustellen, arbeiten mit der durch § 139 BGB. vorgeschriebenen Nichtigkeit sittenwidriger Geschäfte und sehen nicht, daß sie in Wirklichkeit die einzige Frage nicht beantworten, auf die es ankommt: Wann liegt ein Verstoß gegen die gute Sitte vor, ohne zugleich ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes zu sein?

Zitelmann a. a. O. behandelt die Frage überwiegend vom prozessualen Standpunkt und will unterscheiden zwischen Verstößen durch unmittelbare Vollstreckung eines sittenwidrigen Rechtssatzes, durch präjudizielle und durch konstitutive Entscheidung auf Grund des sittenwidrigen Rechtssatzes. Auch damit ist für die Frage, die wir für die einzig wichtige halten, nichts gewonnen. Ferner scheint *Z.* zu übersehen, daß es auf die Inlandsbeziehung, nicht auf die Modalität der sittenwidrigen Wirkung ankommt.

VI.

Der Schutz der Gegenseitigkeit.

Habicht zu Art. 31 EG. — *Klein* in *Z. J. R.* XIV 146. — *Planck* 4 zu Art. 30 EG. — *Staudinger* III 6 zu Art. 30 EG.

Endlich finden die deutschen Gesetze ausschließlich Anwendung, wenn das Ausland die Gegenseitigkeit nicht wahrt. Wann dies der Fall ist, ist der Feststellung des Reichskanzlers mit Zustimmung des Bundesrats überlassen; sie haben auch zu bestimmen, wie das Vergeltungsrecht zur Anwendung zu bringen ist. Die deutschen Gerichte haben sich hier passiv zu verhalten, bis eine Anordnung ergeht. Bisher ist das nicht geschehen.

Nun ist behauptet worden, der deutsche Richter könne deutsches materielles Recht anwenden, sobald ein fremder Staat einen völkerrechtlichen Vertrag (Staatsvertrag) oder einen anerkannten Grundsatz des Völkerrechts verletze, der im I. P. R. seinen Ausdruck gefunden habe[64]). Diese Auffassung wird von Bedeutung auf unserem Gebiet, wenn das *Internationale Haager Abkommen* über die Wirkungen der Eheschließung auf die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten und auf das eheliche Güterrecht in Kraft tritt. Sie wird deshalb im Zusammenhang mit diesem besprochen[65]). Von anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts auf unserem Gebiet kann außerhalb dieses Abkommens nicht die Rede sein. Das I. P. R. ist als einzelstaatliches Recht nicht Völkerrecht, wie früher ausgeführt.

---

[64]) So *Klein*, *Zitelmann*, *Staudinger-Kuhlenbeck*. Dagegen *Niedner*, *Niemeyer*, *Planck*. *Habicht* schweigt.

[65]) Vergl. 4. Teil Anmerkung 5.

Dritter Teil.

Das internationale Ehevertragsrecht des deuschen BGB.

I.

Die Merkmale des Ehevertrags im I. P. R.

Baligand § 2. (Derselbe in *Z. I. R.* XVII 202 ff.) — *Crome* IV § 568 Note 1. — *Cosack* II § 319 I 3. — *Dernburg* Bd. IV § 54 IV. — *Ehrlich* Das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB. für das Deutsche Reich (1899) S. 185, 190 ff. — *Endemann* II 2 § 185 Ziff. 5. — *Motive* IV 304 ff., 313 ff. — *Opet* 2 b zu § 1432 BGB. — *Planck* Bd. IV Note 1 zu § 1432. — *RGZS.* in *J W.* 1911 S. 154. — *Staudinger-Engelmann* Bd. IV Note 1 b zu § 1432.

a) Die objektiven Merkmale.

Das BGB. versteht unter Ehevertrag die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse einer bestehenden oder künftigen Ehe, also die Regelung des Güterstands (§ 1432 BGB.). Der Umfang der einzelnen Materien des I. P. R. bestimmt sich aber, wie früher bemerkt, nicht mechanisch nach der Systematik des deutschen BGB. oder des materiellen Rechts eines anderen Staats. Eine abweichende allgemeine Definition des Ehevertragsbegriffs würde jedoch unseren Zwecken nicht mehr oder weniger förderlich sein als die erwähnte Definition des BGB. Die Schwierigkeit liegt eben in der Feststellung, was zum Wesen des Güterstands gehört. Bei der Definition des BGB. sind wir jedenfalls sicher, daß sie alles umfaßt, was in Art. 15 Abs. 2 EG. unter Ehevertrag verstanden sein kann. Damit ist freilich nicht viel gedient. Daß sich das internationale Recht des ehelichen Güterrechts nur mit Verträgen beschäftigt, die „güterrechtliche Verhältnisse" regeln, ist selbstverständlich; nur sie können dem Statut des Art. 15 Abs. 2 unterliegen[1]).

[1]) Nur dieser Begriff ist internationalrechtlich festzustellen. Art. 14 EG. unterwirft „die persönlichen Rechtsbeziehungen" einem bestimmten Statut und ermöglicht, wie wir früher sahen, die Bestimmung, was „persönliche Rechtsbeziehungen" sind. Man könnte einwenden, die Suche nach einem Begriff der „güterrechtlichen Verhältnisse" sei überflüssig: die Merkmale bestimmten sich nach deutschem Recht oder nach dem bestimmten ausländischen Statut des ehelichen Güterrechts. Letzteres hält *Baligand* in *Z. I. R.* für maßgebend. Wenn im I. P. R. die Frage nach den Ehevertragsmerkmalen nur für das Formstatut bedeutungsvoll wäre, würde das richtig

Wir müssen vielmehr sofort eine Reihe von Geschäften ausscheiden, die zwar güterrechtliche Verhältnisse regeln, aber nicht als Ehevertrag aufgefaßt werden können. Wir haben früher zwischen Hauptwirkungen und sekundären Wirkungen des Güterstands unterschieden[2]). Ein Vertrag über sekundäre Wirkungen, die bereits entstanden sind, kann den Güterstand nicht verändern, auch nicht ein güterrechtliches Verhältnis regeln. Sind sie einmal entstanden, so sind diese

---

sein. Hier hätten wir nur ein Hauptstatut. Wie aber später gezeigt wird, steht die Frage nach der Zulässigkeit eines Ehevertrags unter verschiedenen Statuten. Vom Standpunkt eines bestimmten Güterrechts gesehen, kann der Vertrag eine zulässige sachenrechtliche Aenderung sein; in Wahrheit wollen aber vielleicht die Parteien das Dotalrecht ihres Wohnsitzes einführen oder einen Güterstand ihrer gegenwärtigen Heimat in bestimmter Weise verändern. Sie wissen ja möglicherweise nicht, daß sie im gesetzlichen Güterstand der Heimat leben, die der Mann zur Zeit der Eheschließung hatte, zumal wenn sie in einem Land mit abweichendem I. P. R. wohnen! Hier versagt jeder engherzige, einseitige Standpunkt. Es muß nach Merkmalen gesucht werden, die allgemein gelten können. Der Vorwurf, daß wir uns hier vom positiven Recht entfernen, ist hinfällig, wenn man bedenkt, daß der Ehevertragsbegriff der Gesetzeskraft nicht fähig ist. Er ist immer notwendig so gefaßt, daß ein für das Gesetz unfaßbarer Begriff übrig bleibt: § 1432 BGB. schweigt über den Begriff der „güterrechtlichen Verhältnisse", just den Angelpunkt! Die Wissenschaft hat hier festzustellen, was im internationalen Sinn güterrechtliche Verhältnisse sind. Eben deswegen scheint ausländisches I. P. R. hier weitherzig zu sein und als Ehevertrag jede Vereinbarung über das Ehegut anzusehen. (Vergl. *Cod. Civil Portuguez* vom 1. 7. 1867 Art. 1107: *„Se . . . nada declararem nem estipularem os contrahentes relativamente a seus bens"*.) Das ist aber nur Schein. Der Ehevertragsbegriff des Art. 15 II EG. bezieht sich auf einen internationalen Begriff der güterrechtlichen Verhältnisse, nicht auf den deutschen. Deshalb ist auch die deutsche Literatur für unsere Zwecke unbrauchbar. Alles trachtet nach objektiven Merkmalen, auch *Baligand*. Unbrauchbar ist zunächst der Standpunkt, als könnte Ehevertrag nur der Vertrag sein, der einen Ehestand voraussetzt. Dann könnte es im Bereich des Separationsprinzips (Trennung nach Mobilien und Immobilien) keinen Ehevertrag über Grundstücke geben. Wenn *Endemann* nur Eheverträge anerkennt, die eine dingliche Wirkung äußern, so gilt das gleiche. Wenn *Baligand* die Einführung des Dotalrechts nur als Güterstandsregelung betrachtet, soweit Gütertrennung vereinbart und eventuell die Frau von ihrer Beitragsleistung nach § 1427 II befreit wird, so erscheint uns dieser objektive Maßstab gleichfalls unzureichend für unsere Zwecke. Wäre es nicht einfacher zu sagen: Die Bestellung einer *dos* geschieht in der Absicht, für die Beitragspflicht der Frau ein Aequivalent zu schaffen? Auch wenn die Befreiung nicht ausdrücklich vereinbart ist, ist sie doch gewollt, soweit die Renten der *dos* reichen? Hier ist eben nicht die Befreiung gewollt, sondern eine Aenderung in der Art der Erfüllung der Leistungspflicht. Das ist hier die wesentliche Aenderung, eine Veränderung des Güterstands der Gütertrennung. Der wäre sonst ohne Inhalt, eine Tarnkappe!

[2]) S. ersten Teil IIId 4.

Wirkungen kein güterrechtliches Verhältnis mehr, weil sie vom Güterstand unabhängig sind. Dagegen verändert ein Vertrag über derartige künftige Wirkungen, weil sie Wirkungen von Hauptrechten sind, den Inhalt eines Hauptrechts und damit Inhalt und Wirkungen des Güterstands. Als Beispiel diene ein Vertrag, wonach bestimmte Nutzungen im Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft, die sonst dem Mann zufallen würden, Bestandteile des Frauenvermögens bleiben sollen.

Aber auch die Veränderung von Hauptrechten ist kein ausreichendes Merkmal des Ehevertrags. Jeder Vertrag, wodurch Ehegatten untereinander über einen Gegenstand des Gesamtguts verfügen, verändert den Güterstand, weil er eine Hauptwirkung desselben aufhebt[3]). Hier versagt der objektive Maßstab. Wir kehren zu dieser Frage zurück, wenn wir die subjektiven Merkmale festgestellt haben.

b) Die subjektiven Merkmale.

Auch der Vertrag eines Ehegatten mit einem Dritten kann ein güterrechtliches Verhältnis regeln und einen Güterstand ändern. Wenn die Frau im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung mit Zustimmung ihres Mannes einem Dritten den Nießbrauch an ihrem Vermögen bestellt, so hat dieser Vertrag gütertrennende Wirkung. Er kann aber nie als Ehevertrag aufgefaßt werden. Eine einseitige Verfügung eines Ehegatten kann zur Veränderung niemals ausreichend sein; es bedarf immer der Zustimmung des anderen Gatten. Nur der Vertrag, wodurch diese Zustimmung vereinbart wird, ist Ehevertrag, wenn er auch nicht die dingliche Veränderung des Güterstands enthält. Wesentlich ist also, daß die Parteien Ehegatten oder Brautleute sind.

Viel wichtiger ist aber ein anderes Merkmal, das uns ausschlaggebend erscheint. Der objektive Maßstab versagt in Fällen, wo die Hauptwirkung eines bestehenden Güterstands aufgehoben oder verändert wird oder wo innerhalb eines

[3]) Ob Dritte im Namen von Ehegatten einen Ehevertrag schließen können, ist selbstverständlich keine Frage nach einem subjektiven Merkmal. Wirkliche Kontrahenten sind hier die Ehegatten.

bestehenden Güterstands ein Zustand herbeigeführt wird, der einer Hauptwirkung eines anderen Güterstands entspricht. Die meisten Eheverträge sind Schenkungen oder haben wenigstens die Wirkung von Schenkungen. Wann ist die Schenkung Ehevertrag, wann nicht? Im Güterstand der Gütertrennung ändert die unentgeltliche Bestellung eines Nutzungs- und Verwaltungsrechts an einem Vermögensstück der Frau für den Mann die Beitragspflicht der Frau. Im Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft ist die Schenkung eines Gegenstands durch den Mann an die Frau und der Verzicht auf sein Nutzungs- und Verwaltungsrecht an diesem Gegenstand Ehevertrag und als solcher gesetzlich anerkannt (vgl. § 1368 BGB.). Es ist ohne weiteres klar, daß jener Vertrag im Güterstand der Gütertrennung bald reine Gelegenheitsschenkung, bald Ehevertrag sein wird, je nachdem die Parteien eine Beschränkung der Beitragspflicht beabsichtigen oder nicht. Der objektive Wert der Schenkung im Verhältnis zum Vermögen der Frau kann einen Anhaltspunkt bieten, er kann aber nicht das ausschlaggebende Merkmal sein.

Zum objektiven Merkmal der Aufhebung oder Begründung der Hauptwirkung eines Güterstands muß also das subjektive Merkmal, der Zweck der Parteien hinzutreten, durch den Vertrag eine Aenderung oder Aufhebung des Güterstands herbeizuführen. Erinnern wir uns, daß die Hauptwirkungen eines Güterstands in der Begründung von Rechten des einen Gatten am Vermögen des andern oder einer Haftung des einen Gatten für Schulden des andern liegen, so läßt sich sagen: die Verfügung über einzelne Vermögensgegenstände des einen Gatten zugunsten des andern ist dann Ehevertrag, wenn sie den Zweck verfolgt, eine Verfügungsmacht des einen Gatten über das Vermögen des andern zu begründen, die innerhalb des herrschenden Güterstands nicht besteht, oder eine bestehende Verfügungsmacht zu beschränken. Die Begründung einer Haftung des einen Gatten für Schulden des anderen durch gegenseitigen Vertrag wird nur dann nicht eine reine Schuldüber-

nahme sein, wenn sie als Kompensation für die Erweiterung der Verfügungsmacht des übernehmenden Teils gedacht ist[4]).

c) Statut der Schenkungsverbote unter Ehegatten.

v. Bar I § 187. — *Habicht* VI zu Art. 15 EG. — *Pillet* § 172. — *Planck* Note V 5 zu Art. 14, 2 d zu Art. 15 EG. — *Zitelmann* II, 1. Buch Kap. IV, IV 2.

Die eben gewonnenen Gesichtspunkte führen uns zur Lösung der Frage, welchem Statut die Schenkungsverbote unter Ehegatten unterliegen. Sie ist schon in den Beratungen über die Entwürfe des BGB. aufgetaucht und hat weder hier noch sonst in der Literatur eine befriedigende Lösung gefunden (vgl. § 19 1. und 2. Vorentwurfs zum BGB.; *Motive* Anhang zu den §§ 1272—1277 Bd. 4 S. 133ff.). Meistens wird die Ansicht vertreten, die Schenkungsverbote gehörten dem internationalen persönlichen Eherecht an, weil sie eine Trübung der persönlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander verhüten wollten. Was unter dieser Trübung der persönlichen Verhältnisse zu verstehen ist, scheint uns *Pillet* richtig auszudrücken, wenn er meint, es sei die Gefahr der gegenseitigen Preisgabe von Rechten, die durch die Schenkungsverbote vermieden werden solle. Diese Preisgabe kann aber auf dem Gebiet des Güterrechts wie des persönlichen Eherechts liegen. Soweit die Schenkung eine Kompensation für die Preisgabe persönlicher Rechte ist, kann sie nur dem Schenkungsstatut (dem Statut des obligatorischen Schenkungsvertrags) oder dem Statut des persönlichen Eherechts, keinesfalls dem Güterrechtsstatut unterliegen.

---

[4]) Wenn *Baligand* (a. a. O. S. 6) zwischen der Wirkung unterscheidet, die nur durch Veränderung güterrechtlicher Verhältnisse erreicht werden kann, und der Aenderung güterrechtlicher Verhältnisse, die eine notwendige Folge eines vermögensrechtlichen Geschäfts ist, so ist das, wenn es nicht Tautologie sein soll, nichts anderes als die Einführung eines subjektiven Moments. Wenn die Wirkung nicht anders erreicht wird als durch Aenderung güterrechtlicher Verhältnisse, so ist die Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse notwendige Folge der Erzielung jener Wirkung! Was *Baligand* sagen will, ist offenbar dies: wenn eine Wirkung nur durch Veränderung güterrechtlicher Verhältnisse erreicht werden kann, so ist die Herbeiführung dieser Wirkung durch Vertrag ein Beweis, daß die Veränderung des Güterstands der Zweck des Vertrags ist; andernfalls kann der Vertrag, mit subjektivem Maßstab gemessen, ebenso eine rein vermögensrechtliche wie eine güterrechtliche Wirkung zum Zweck haben.

Soweit sie die Preisgabe von Rechten darstellt, die durch einen Güterstand geschaffen sind, ist sie nach objektivem und subjektivem Maßstab Ehevertrag. Das Schenkungsverbot kommt dann nur als Ehevertragsverbot in Betracht. Sonst würde das Schenkungsverbot des persönlichen Eherechts durch Art. 15 II Halbs. 2 EG. völlig beseitigt[5]. Das Verbot von Schenkungen, das die Gläubiger schützt, unterliegt als Teil des Prozeßrechts der *lex fori*, was in Deutschland Territorialität der Geltung bedeutet, da letzthin über die Zulässigkeit der Vollstreckung (§ 1 Anf.Ges., § 766 CPO.) das Gericht entscheidet, in dessen Bezirk sich der Gegenstand befindet (§ 764 II CPO.).

II.

Das internationale Ehevertragsrecht als Wirkungsstatut.

a) Das internationale Ehevertragsrecht als Recht der Ehevertragsmängel.

Der Ehevertrag ist nicht in demselben Maß wie die Eheschließung Gegenstand des öffentlichen Interesses. Die Formvorschriften sind zwar auch für ihn erschwert. Im übrigen unterliegt er jedoch dem allgemeinen Vertragsrecht. Das allgemeine Recht der Vertragsmängel besitzt kein besonderes I. P. R.: es verteilt sich auf die einzelnen Materien, je nach der Natur des Rechtsverhältnisses, das der Vertrag schaffen soll. Das Ehevertragsrecht ist deshalb eigentlich das Recht der Ehevertragsmängel, zunächst der allgemeinen Vertragsmängel. Hierher gehören der Mangel der allgemeinen und speziellen Geschäftsfähigkeit, die Willensmängel, die Formmängel im engeren und weiteren Sinn. Alle diese Mängel

[5] Umgekehrt kann sich das Schenkungsverbot des persönlichen Eherechts nicht auf eine Schenkung erstrecken, die als Ehevertrag wirken soll; sonst würde Art. 14 EG. zum Statut der Ehevertragsverbote erhoben werden. Nicht von den Normen, sondern vom Rechtsgeschäft ist auszugehen: Liegt eine Gelegenheitsschenkung im Rechtssinn vor, so ist das Ehevertragsstatut ausgeschaltet. Dem Reichsgericht kann also darin beigestimmt werden, daß Verbote von Schenkungen als solchen dem ehelichen Güterrecht (Ehevertragsrecht) nicht angehören (*RG.ZS.* 21. 11. 10 in *Z. I. R.* XXI 62).

unterliegen dem Statut, das für das eheliche Güterrecht maßgebend ist, soweit nicht für den Ehevertrag besondere Vorschriften bestehen. Das ist der Fall bei der Frage nach der allgemeinen Geschäftsfähigkeit und nach der Form des Ehevertrags. Der zweite Teil des Ehevertragsrechts ist von Vorschriften ausgefüllt, die sich mit der Frage beschäftigen, wieweit der Inhalt eines Ehevertrags zulässig ist. Die Antwort auf diese Frage ist notwendig relativ, entsprechend der großen Mannigfaltigkeit der Güterstände, und kann deshalb nur vom Gesichtspunkt des Güterstands eines bestimmten Landes gegeben werden. Nur wenige Ausnahmen sind durch Art. 30 EG. zugelassen. Auch dieses Gebiet ist eigentlich Statut der Ehevertragsmängel; die Frage nach der Zulässigkeit des Ehevertrags tritt nur auf, wenn behauptet wird, daß der Vertrag wegen eines Widerspruchs mit dem gesetzlichen Inhalt eines bestimmten Güterstands ungültig sei. Zu den Schranken des Inhalts treten noch die Schranken des Abschlusses des Ehevertrags, die Beschränkungen der Ehevertragsfreiheit für die Zeit nach der Eheschließung. Eine letzte Gruppe von Normen des materiellen wie des internationalen Ehevertragsrechts dient dem Schutz des Verkehrs gegen die Wirkung des Ehevertrags, gegen seine Abweichung vom gesetzlichen Inhalt eines Güterstands.

Mit diesen Gebieten des materiellen Ehevertragsrechts wechseln im Gegensatz zum internationalen Recht des gesetzlichen Güterstands die internationalen Grundsätze. Es fehlt ein einheitliches Prinzip, nach dem das maßgebende Recht zu bestimmen wäre. Freilich überwiegt das Nationalitätsprinzip, aber innerhalb desselben besteht eine Rivalität zwischen dem Wandelbarkeitsprinzip und dem Unwandelbarkeitsprinzip. Das Interesse der Ehegatten an der Ehevertragsfreiheit beherrscht das internationale Ehevertragsrecht und verlangt die Herrschaft des nationalen Rechts, das der Ehevertragsfreiheit jeweils am günstigsten ist.

b) Das internationale Ehevertragsrecht als Gesamtvermögensstatut.

Ein Grundsatz läßt sich aber durch das ganze internationale Ehevertragsrecht verfolgen, der schon bei der Bestimmung des gesetzlichen Güterstands die größte Rolle gespielt hat: der Grundsatz der einheitlichen Gestaltung des internationalen Rechts für das Gesamtvermögen der Eheleute. Freilich ergreift der Ehevertrag häufig nur einzelne Vermögensstücke, aber potentiell erstreckt er sich auf das ganze Vermögen. Das materielle Ehevertragsrecht ist deshalb immer möglicherweise Gesamtvermögensstatut, das internationale Ehevertragsrecht muß also stets Gesamtvermögensstatut sein. Daraus folgt einerseits die Notwendigkeit, die Wirkung der Ehevertragsmängel auf Fälle zu beschränken, wo der Staat, der den Mangel wirken läßt, die Herrschaft über das Gesamtvermögen hat; andererseits sind Rechte zu schützen, die infolge der Herrschaft eines abweichenden internationalen Statuts erworben wurden, indem das nach ihm maßgebende Recht einen Mangel wirken ließ, den das auf Grund des deutschen I. P. R. maßgebende Ehevertragsrecht nicht kennt, oder indem es einen Ehevertrag für gültig erklärte, der nach deutschem I. P. R. mangelhaft sein würde. Das Problem der Inlandsbeziehungen erster Ordnung und des Schutzes erworbener Rechte kehrt hier wieder.

Klar ist ohne weiteres, daß die Inlandsbeziehungen erster Ordnung die nämlichen sind. Allgemeine internationale Inlandsbeziehung erster Ordnung ist der gemeinschaftliche Wohnsitz der Ehegatten, der Herrschaftsbereich des deutschen I. P. R. wird durch die jeweilige Reichsangehörigkeit erweitert.

c) Der Begriff der erworbenen Rechte im internationalen Ehevertragsrecht.

Es fragt sich nur, ob der Schutz der Rechte, die unter der Herrschaft fremden internationalen Ehevertragsrechts erworben sind, den nämlichen Umfang erreicht wie im Recht des gesetzlichen

Güterstands. Alles scheint für die Analogie zu sprechen: auch durch Ehevertrag entsteht ein Güterstand, ein bestimmter Rahmen für alle künftigen güterrechtlichen Verhältnisse; auch hier scheint der Unterschied zwischen Hauptrechten und sekundären Rechten im gleichen Umfang gelten zu müssen. Und doch ist die Analogie zu verwerfen. Der gesetzliche Güterstand ist ein vom Staat den Parteien gesetztes Recht. Der vertragsmäßige Güterstand ist ein durch Rechtsgeschäft geschaffenes Rechtsverhältnis, dem nur vom Staat gewisse Schranken gesetzt sind. Schließen Ehegatten unter der Herrschaft ausländischen I. P. R. während ihres ausländischen Wohnsitzes einen Ehevertrag und gelangen sie später unter die Herrschaft des deutschen I. P. R., so treten sie nur unter die Herrschaft neuer Bedingungen für den Abschluß eines neuen Ehevertrags. Es kann sich nicht darum handeln, den kraft ausländischen I. P. R. herrschenden vertragsmäßigen Güterstand kraft Gesetzes in den Güterstand umzuwandeln, der herrschen müßte, wenn die Ehegatten beim Abschluß des Ehevertrags unter der Herrschaft der Bedingungen gestanden hätten, die kraft deutschen I. P. R. für die Gültigkeit ihres Ehevertrags jetzt bestehen. Das wäre nicht Zerstörung erworbener Rechte *ex nunc*, sondern *ex tunc*, weil es logisch nur durch rückwirkende Setzung anderer Gültigkeitsbedingungen möglich wäre. Rückwirkende Kraft haben wir aber von vornherein verworfen[6]). Ist das deutsche I. P. R. Privatrecht, so kann es die Gültigkeitsbedingungen nur für einen Ehevertrag festsetzen, der unter seiner Herrschaft geschlossen wird. Das im internationalen Ehevertragsrecht vorherrschende Interesse der Ehegatten an der Ehevertragsfreiheit verlangt überdies die Aufrechterhaltung eines unter der Herrschaft fremden I. P. R. geschlossenen Ehevertrags unter den Bedingungen, die zur Zeit seines Abschlusses geherrscht haben. Andererseits kann unter der später begründeten Herrschaft des deutschen I. P. R. ein Ehevertrag nicht zum Leben erweckt werden, der unter den Bedingungen, die zur Zeit seines Ab-

[6]) S. ersten Teil III 3.

schlusses herrschten, nicht wirksam werden konnte [7]). Maßgebend kann also im allgemeinen nur der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags sein; die Vertragsmängel beginnen schon in diesem Augenblick ihre Wirkung. Das gilt auch für den Abschluß durch Brautleute.

d) Ergebnis.

Daraus ergeben sich folgende Grundsätze:

War der Mann zur Zeit der Eheschließung Deutscher, so unterliegt ein Ehevertrag unter Ehegatten ausschließlich der Beurteilung nach deutschem I. P. R. (Art. 15 Abs. 1 EG.).

War der Mann zur Zeit der Eheschließung Ausländer, so unterliegt dem deutschen I. P. R. jeder Ehevertrag, bei dessen Abschluß die Ehegatten in Deutschland wohnten oder Deutsche waren. Andernfalls unterliegt er der Beurteilung nach dem I. P. R. des Wohnsitzes, den die Eheleute beim Vertragsschluß hatten.

Bestehen in dem Staat, wo sich ein Gegenstand des Ehevertrags befindet, besondere Bedingungen im früher besprochenen Sinn für die Wirksamkeit des Vertrags, so geht das Realstatut dem Gesamtvermögensstatut vor (Art. 28 EG.). Die Rückverweisung (Art. 27 EG.) unterliegt den früher besprochenen Bedingungen.

III.

Das Statut der Handlungsfähigkeit beim Abschluß des Ehevertrags.

a) Sachlicher Geltungsbereich des Art. 7 EG. als *lex specialis*.

Baligand in *Z. I. R.* Bd. 17 S. 202 ff. — *Bar* I § 136. — *Habicht* Art. 7 EG. II, Handlungsfähigkeit, 1e. — *Hasler* § 9 I. — *Planck* 2 zu Art. 7 EG. — *Zitelmann* II. 1. Buch Kap. 2 I 2a und b.

Art. 15 Abs. 2 Halbs. 2 EG. bestimmt, daß Ehegatten einen Ehevertrag schließen können, auch wenn er nach dem allgemein maßgebenden Heimatrecht unzulässig sein würde.

[7]) Ebenso *Habicht*, *Niemeyer*, *Planck*, aber nur für Ehevertragsverbote.

Diese Vorschrift bezieht sich unbestrittenermaßen nicht auf die Ehevertragserfordernisse. Die meisten Rechtsordnungen kennen nun eine allgemeine und eine besondere Geschäftsfähigkeit. Die letztere bestimmt die besonderen Erfordernisse des Alters oder sonstiger Art zum Abschluß einzelner Rechtsgeschäfte; sie erscheint als Ehevertragsfähigkeit. Wie verhält sich das deutsche I. P. R. zu dieser Unterscheidung?

Art. 7 EG. bestimmt, daß die Geschäftsfähigkeit sich nach der Nationalität zur Zeit des Geschäftsabschlusses bestimmt.

1. Er erfaßt nur die Geschäftsfähigkeit im Sinn des BGB.

Wie schon früher ausgeführt [8]), ist der Begriff der Geschäftsfähigkeit hier der nämliche wie im BGB. selbst. Er bedeutet lediglich die Erfordernisse des Alters und der Geistesbeschaffenheit, er erfaßt nur die Mängel, die im Alter oder in der Geistesbeschaffenheit liegen. Art. 7 EG. ist keineswegs das Personalstatut *κατ'ἐξοχήν*, die Generalklausel, die alle Lücken füllt. Wenn die Theorie des I. P. R. als Statut der Ehevertragsmängel (Ehevertragserfordernisse) allgemein das Personalstatut der Ehegatten zur Zeit des Vertragschlusses, wenn sie insbesondere jedes Verbot eines Ehevertrags als Mangel der Handlungsfähigkeit hinstellt, so hat sie mit dem positiven I. P. R. des BGB. nichts zu schaffen [9]).

2. Er erfaßt sie aber vollständig.

Andererseits ist Art. 7 EG., soweit er die Altersgrenzen normiert, *lex specialis* zu allen übrigen Statuten. Die allgemeine Geschäftsfähigkeit ist nichts als eine Abstraktion aus den einzelnen Altersgrenzen bei den verschiedenen Geschäften. Wenn also das internationale Recht die Alters- und Willenserfordernisse einem einheitlichen Statut unterwirft, so ist dieses Statut *lex specialis* im Verhältnis zu den Einzelstatuten, solange diese ihm nicht ausdrücklich derogieren wie Art. 13 EG. Die Verweisung auf das einheitliche Sonderstatut der

[8]) S. ersten Teil IV c 1.
[9]) So *Bar*.

Geschäftsfähigkeit umfaßt dann nicht nur dessen allgemeine Bestimmungen darüber, sondern auch die einzelnen Altersgrenzen, die es für die verschiedenen Arten von Rechtsgeschäften festsetzt. Neben dem Statut des Art. 7 Abs. 1 EG. ist also eine besondere Altersgrenze auf Grund des für das eheliche Güterrecht maßgebenden Statuts (Art. 15 Abs. 2 EG.) ausgeschlossen [10]).

b) Räumlicher Geltungsbereich des Art. 7 EG. als Wirkungsstatut.

Art. 7 EG. ist also spezielles Wirkungsstatut; er entscheidet über das Vorhandensein eines Mangels des Rechtsgeschäfts und beherrscht damit dessen Wirkungen. Als Ehevertragsstatut ist er also Gesamtvermögensstatut wie Art. 15 EG. Man könnte es deshalb als Widerspruch mit unserer Auffassung der Inlandsbeziehungen erster Ordnung in Art. 15 Abs. 2 EG. ansehen, daß Art. 7 EG. als Gesamtvermögensstatut nicht auch eine Klausel über die Grenzen seines räumlichen Geltungsbereichs enthält. In Wirklichkeit ist aber Art. 7 EG. nur eine Stütze für jene Auffassung. Er ist nicht seinem Zweck nach Gesamtvermögensstatut. Er entspringt dem Bedürfnis, sämtliche Altersgrenzen für die verschiedenen Geschäfte einer nämlichen Person nach einem einheitlichen Statut zu gestalten. Wie *Kahn* [11]) richtig sieht, ist die Interessenlage hier folgende: entweder siegt das Interesse des Verkehrs an der Einheitlichkeit der Beurteilung aller Rechtsgeschäfte in einem bestimmten Verkehrsgebiet, dann ist der jeweilige Wohnsitz [12]) Statut der Geschäftsfähigkeit; oder es siegt das Interesse der einzelnen Person an dem Schutz, den ihr das angestammte Recht gegen ihre Unerfahrenheit gewährt, dann ist die jeweilige Nationalität einheitliches Statut der Altersgrenze für alle Rechtsgeschäfte einer nämlichen Person. Niemals aber liegt der Einheitlichkeit dieses Statuts das Bedürfnis zugrunde, das Gesamtvermögen der Person einheitlich zu erfassen; es handelt

[10]) Zustimmend die obengenannte Literatur.
[11]) Iherings Jahrbücher Bd. XL § 17 S. 79 ff.
[12]) *Kahn* a. a. O. nennt den Ort des Geschäftsschlusses.

sich gar nicht um das Vermögen einer Person, sondern um ihre Rechtsgeschäfte. Nur zufällig, auf dem Umweg über bestimmte Geschäfte, die das Gesamtvermögen ergreifen, wird das Statut der Geschäftsfähigkeit zum Statut des Gesamtvermögens. Ist dies aber der Fall, so geht das Interesse des Geschäftsunfähigen an der Einheitlichkeit seines Vermögensrechts dem Interesse an der Einheitlichkeit des Schutzes vor[13]). Die Gründe, weshalb Art. 28 EG. die Herrschaft des I. P. R. der *lex rei sitae* zuläßt, gelten auch hier; auch als Statut der Geschäftsfähigkeit geht das I. P. R. der *lex rei sitae* dem deutschen I. P. R. vor[14]). Die Geltung des Art. 7 EG. ist deshalb ferner davon abhängig, daß die Eheleute zur Zeit des Vertragschlusses Deutsche sind oder in Deutschland wohnen.

Dagegen sind innerhalb des Geltungsbereichs des Art. 7 der Ort des Vertragschlusses und der Wohnsitz der Vertragschließenden ohne jede Bedeutung (Art. 7 Abs. 3 S. 2 mit Satz 1 EG.).

e) Ergebnis im einzelnen.

Im einzelnen ergibt sich folgendes:

Mag der Ehevertrag unter Brautleuten oder Eheleuten geschlossen sein, maßgebend ist stets, soweit Art. 7 EG. zur Anwendung kommt, die Nationalität zur Zeit des Vertragschlusses, eventuell sind es die Nationalitäten beider Vertragsteile.

War der Mann zur Zeit der Eheschließung Deutscher, so ist doch sein Personalstatut bei späterem Wechsel die neue Staatsangehörigkeit zur Zeit des Vertragschlusses. Von der Sachlage in diesem Zeitpunkt hängt auch allein der räumliche Geltungsbereich des Art. 7 EG. ab.

Bei mehrfacher Staatsangehörigkeit gelten hier andere Grundsätze als im ehelichen Güterrecht[15]). Art. 7 Abs. 2 EG. bestimmt, daß die einmal erworbene Ge-

---

[13]) Anderer Ansicht anscheinend *Kahn* a. a. O.
[14]) Zustimmend *Habicht* V zu Art. 28 EG.
[15]) S. zweiten Teil A I a 3.

schäftsfähigkeit durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit nicht verloren geht. Die Ehevertragsfähigkeit wird deshalb sowohl durch die zuletzt erworbene wie durch die zuerst erworbene Staatsangehörigkeit begründet. Die Berücksichtigung einer Nationalität wegen ihrer Verbindung mit dem Domizil ist durch Art. 7 III S. 2 EG. ausgeschlossen.

Nach Art. 24 EG. ist die Rückverweisung auch im Gebiet des Art. 7 EG. zu beachten. Sie ist möglich, wenn der Ehevertrag im Deutschen Reich geschlossen wird oder wenn die Vertragsteile zur Zeit des Vertragschlusses im Deutschen Reich wohnen: neben der *lex domicilii* ist zurzeit auch die *lex loci actus* Statut der Handlungsfähigkeit (vgl. *Niemeyer*s Materialien-Anhang).

IV.

Das besondere Statut der Form des Ehevertrags.

Baligand in *Z. I. R.* Bd. XVII a. a. O. — *Bar* I §§ 117—125. — *Habicht* zu Art. 11 EG. — *Hasler* § 10. — *Meili* I § 55. — *Niemeyer* § 9. — *Pillet* Kap. 15, insbesondere §§ 254—259. — *Rundstein* im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. XX S. 198 ff.

Die Vorschriften über die Form des Ehevertrags unterliegen als Teile des Wirkungsstatuts dem allgemeinen Statut des ehelichen Güterrechts. Art. 11 Abs. 1 Satz 1 EG. ist nichts anderes als die Feststellung dieser Tatsache. Was unter Form im Sinn des Art. 11 Abs. 1 Satz 1 zu verstehen ist, bedarf deshalb nicht der Präzisierung. Dagegen stellt Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. ein besonderes Statut für die Form der Rechtsgeschäfte auf, das auch den Ehevertrag ergreift. Dieser ist ja kein sachenrechtliches Geschäft, soweit er Ehevertrag im früher festgestellten Sinn ist (Art. 11 Abs. 2 EG.).

a) Verhältnis des besonderen Formstatuts zum allgemeinen.

Zum Verständnis des Formbegriffs in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. bedarf es zunächst der Klarlegung des Verhältnisses zwischen dem Sonderstatut und dem allgemeinen Statut. Art. 11 Abs. 1

Satz 2 ist nichts anderes als der Grundsatz des gemeinen I. P. R.: *locus regit actum.* In Uebereinstimmung mit der neueren Wissenschaft des I. P. R. (siehe *Bar* und *Pillet* a. a. O.) schließt Art. 11 Abs. 1 Satz 2 nicht das allgemeine Statut aus; er erleichtert nur im Interesse der Parteien den Vertragschluß. Der Vertrag soll nicht ungültig sein, wenn er den Formerfordernissen der *lex loci actus* nicht genügt; es genügt unter allen Umständen die Form, die vom Ehevertragsstatut vorgeschrieben ist. Es genügt aber ebenso die Form, die vom materiellen Recht des Vertragsortes vorgeschrieben ist. Das geht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor. Grundlage des Sonderstatuts ist eben das Interesse der Parteien an der Möglichkeit, an jedem beliebigen Ort ihre Geschäfte wirksam abzuschließen.

b) Der Formbegriff in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG.

Daraus ergibt sich der Formbegriff des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG., wie er schon von der Wissenschaft des I. P. R. festgestellt ist. Er beschränkt sich auf die Formerfordernisse, deren Erfüllung im Belieben der Parteien steht, von ihrem Verhalten abhängig ist. Formen sind von vornherein nur die äußeren Formen, die *formes extrinsèques* des französischen Rechts (vgl. *Pillet* a. a. O.). Darunter fallen nicht die subjektiven Bedingungen der Gültigkeit des Ehevertrags und die Bedingungen seiner Wirksamkeit gegen Dritte, die *formes intrinsèques* und *habilitantes* [16]). Zu den subjektiven Bedingungen gehört die Frage nach der Zulässigkeit der Stellvertretung beim Abschluß des Ehevertrags. Unser Statut will Personen, die sich an einem bestimmten Ort befinden, die Möglichkeit geben, ein Geschäft wirksam abzuschließen, während sie sich an diesem Ort befinden. Wer diese Personen sind, ob die Parteien selbst oder Bevollmächtigte, liegt ganz außerhalb der Zweckgedanken des Grundsatzes *locus regit actum* [17]).

[16]) Ebenso *Baligand* in *Z. I. R.* a. a. O.

[17]) Ob also gesetzliche Vertreter oder Bevollmächtigte zugelassen sind, ist ausschließlich aus Art. 15 EG. zu beantworten. *Habicht* (a. a. O. II 2) will zwischen Vertretung bei Erklärung und Entschließung unterscheiden. Ersteres Verbot soll sich auch nach Art. 11 I 2 bemessen.

Die Erfordernisse beschränken sich ferner auf das Verhalten der Parteien. Das Erfordernis fremder Mitwirkung fällt nur dann unter das Sonderstatut, wenn die Mitwirkung vom Verhalten der Parteien abhängig ist. Ob deshalb eine Zustimmung Dritter, eine Bestätigung einer Behörde erforderlich ist, die im Ermessen des Dritten oder der Behörde liegen, bestimmt sich ausschließlich nach Art. 15 EG. Das gilt erst recht von der Form jener Mitwirkung [18]).

Von Interesse ist noch der Geltungsbereich des Beurkundungserfordernisses. Die Einhaltung der Form, die der nach Art. 15 EG. maßgebende Staat für die Beurkundung vorschreibt, durch eine entsprechende Urkundsperson eines andern Staats genügt nur, wenn das Beurkundungserfordernis durch ausländische Urkundspersonen erfüllt werden kann [19]). Nach deutschem Recht ist das nicht der Fall; unter „notarieller Beurkundung" versteht das deutsche Recht nur die Beurkundung durch einen deutschen Notar oder einen Reichskonsul [20]).

c) Der Ortsbegriff in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG.

Ueber den Vertragsort kann nur beim Abschluß des Ehevertrags unter Abwesenden Zweifel entstehen. Hier kann das Sonderstatut seinen Zweck nur erfüllen, wenn es jedem Vertragsteil dient, wenn es jedem Vertragsteil gestattet, sich des Rechts zu bedienen, das an seinem Aufenthaltsort gilt. Die herrschende Meinung verlangt, daß beide Vertragsteile die Vorschriften erfüllen, die an einem bestimmten Ort oder an beiden Orten gelten [21]). Man denke aber an den Fall, daß der eine Kontrahent den Aufenthaltsort des anderen zu der Zeit nicht kennt, wo er für den Abschluß des Vertrags

[18]) Ebenso *Bar* und *Baligand*.

[19]) Ob das, wie *Habicht* a. a. O. anzunehmen scheint, auch für das ausländische Beurkundungsrecht allgemein gilt, ist fraglich. Richtig läßt hier *Planck* das ausländische Recht entscheiden (Note 2 zu Art. 11 EG.)

[20]) Vergl. §§ 167 ff., 200 GFG. mit §§ 2 Ziff. 1, 5, 7, 27 Kons.GG.

[21]) *RG.ZS.* (LXII 379) verlangt Einhaltung der Vorschriften des Orts, wo die Annahmeerklärung abgegeben wird, eine mechanische Uebertragung des Grundsatzes des § 152 I BGB.; ihm folgen *Neumann* (3b zu Art. 11 EG.) und *Niedner* (9 zu Art. 11). *Habicht, Planck* (Note 4) und *Staudinger* (D. 3) verlangen Erfüllung des Rechts beider Orte. Ebenso *Rundstein* a. a. O. S. 202.

tätig wird: wenn er aber den jetzigen Aufenthaltsort seines Vertragsgegners kennt, jedenfalls kennt er nicht den Ort, wo der andere seine Willenserklärungen abgeben wird [22]). Bei Vertragschlüssen unter Abwesenden wird im heutigen Weltverkehr diese Unkenntnis häufiger sein als die Kenntnis!

d) Mehrheit von Ortsrechten.

Unter Ortsrecht im Sinn unserer Rechtsregel kann nur das materielle Recht des Vertragsorts verstanden werden. Gilt an dem Ort, wo der Vertrag geschlossen wird, für verschiedene Personenkategorien verschiedenes Recht, so versagt das Sonderstatut. Eine Besonderheit ergibt sich für die Länder mit Konsulargerichtsbarkeit [23]). Dort genießen die Angehörigen der Staaten mit europäischem Recht Exterritorialität. Für jeden Angehörigen gilt der Konsular-Gerichtsbarkeitsbezirk als Gebiet seines Staates. Hier fällt also das Ortsrecht mit dem Personalstatut zusammen.

e) Rückverweisung.

Im Bereich unseres Sonderstatuts ist Rückverweisung ausgeschlossen. Abgesehen davon, daß Art. 27 EG. unser Statut nicht erwähnt, folgt dies schon aus seinem Zweck: den Parteien die Möglichkeit zu geben, an jedem beliebigen Ort die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts zu sichern. Wären die Parteien am Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts abermals auf ein auswärtiges Recht angewiesen, so wäre ihnen mit dem Sonderstatut nicht gedient.

f) Räumlicher Geltungsbereich des Sonderstatuts.

Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. ist gemeines I. P. R. und deshalb in seiner Geltung von Inlandsbeziehungen erster Ordnung völlig unabhängig. Nur das Sonderstatut des Art. 28 EG. ist zu beachten [24]).

---

[22]) Daraus folgt die Unhaltbarkeit der Auffassung des RG.

[23]) Vergl. §§ 2 Ziff. 1, 27 deutschen Kons.GG. v. 7. 4. 1900.

[24]) Das ergibt sich schon aus Art. 11 Abs. 2 EG. Wenn das ausländische Recht die Immobilien der *lex rei sitae* unterwirft, so wird zwar

g) Statut der Wirkung des Formmangels.

Das Sonderstatut des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. soll nur die Bedingungen für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts erleichtern. Es entfaltet seine Wirkung erst, wenn die Form des abgeschlossenen Geschäfts auf Grund des Hauptstatuts einen Mangel aufweist. Dieser Mangel ist durch Beobachtung des Sonderstatuts geheilt. Ist das Geschäft auch nach dem Sonderstatut mangelhaft, so ist eine Wirkung dieses Mangels nichts anderes als die Wirkung des Mangels, der sich aus dem Hauptstatut ergibt. Ist das Sonderstatut verletzt, so ist nur eine Hemmung weggefallen, die der Wirkung dieses letzteren Mangels entgegenstand. Die Wirkung eines Formmangels, mag sie auf dem Hauptstatut oder dem Sonderstatut beruhen, bestimmt sich deshalb ausschließlich nach dem Hauptstatut[25]).

Dahin gehört auch die Frage, unter welchen Bedingungen ein auf dem Sonderstatut beruhender Formmangel heilbar ist. Sie ist nicht auf die Bedingungen für den Abschluß, sondern auf die Wirkung des Formmangels gerichtet und beantwortet sich deshalb gleichfalls ausschließlich nach dem Hauptstatut.

---

dadurch der Ehevertrag über eines dieser Immobilien nicht zum Sachenrechtsgeschäft. Deshalb ist auch Art. 11 Abs. 2 EG. für den Ehevertrag bedeutungslos. Der Ehevertrag kann aber nicht unter anderen Bedingungen wirksam werden als sie für sachenrechtliche Geschäfte bestehen. Verbietet deshalb die *lex rei sitae* das Sonderstatut, so ist damit allein seine Anwendung nicht ausgeschlossen, sowenig deutsches I. P. R. vor einem abweichenden Gesamtvermögensstatut der *lex rei sitae* zurückweicht. Anders dagegen, wenn die *lex rei sitae* als Sonderstatut nach Art. 28 EG. die Anwendung anderer Formen als ihrer eigenen nur für Gegenstände des Sonderstatuts verbietet. Verbietet sie sie auch für andere Gegenstände, so ist das nur eine Anwendung des eigenen Rechts aus Rücksicht auf den *ordre public* (Art. 30 EG.), der vom Ausland nicht zu beachten ist. Vergl. hierüber Abschnitt VII.

[25]) Uebereinstimmend *Niemeyer*. Nur würde die von ihm betonte Notwendigkeit strikter Interpretation des Art. 11 I S. 2 EG. nicht viel helfen, wenn sie mit der Regel *locus regit actum* in Widerstreit treten würde: denn Art. 11 a. a. O. ist nichts als diese Regel. Aber die *ratio* dieser Regel läßt keinen Zweifel. Den *favor negotii* erstrecken in zweckwidriger Weise auf die Wirkung des Mangels *Habicht*, *Planck* u. a. *Habicht* macht dafür den engen Zusammenhang der Wirkung mit dem Grund des Mangels geltend. Dabei übersieht er, daß die Wirkung des Mangels erst in Frage kommt, wenn der Grund im Hauptstatut liegt.

V.

Statut der Ehevertragsverbote.

v. Bar I §§ 187, 188. — *v. Baligand* in *Z. I. R.* Bd. XVII S. 202 ff. — *Silberschmidt* in *Z. I. R.* Bd. VIII S. 97 ff. — *Habicht* IV 3 zu Art. 15 EG. — *Hasler* §§ 11, 12 I und II. — *Mariolle* in Bl. f. R.-A. Bd. 65 S. 85 ff. — *Neumann* V zu Art. 15 EG. — *Niedner* 5 A-F zu Art. 15 EG. — *Niemeyer* S. 145 ff. — *Planck* III—V zu Art. 15 EG. — *Staudinger* III B 1 zu Art. 15 EG. — *Wieruszowski* II § 3 Note 60 S. 36.

a) Die Wandelbarkeit dieses Statuts und ihr Grundgedanke.

Das Problem der Ehevertragsfreiheit ist der Schwerpunkt des materiellen wie des internationalen Ehevertragsrechts. Aus dem Gesetz ergibt sich zunächst kein klarer Grundsatz:

Haben die Ehegatten ihren Wohnsitz im Inland, so bestimmt sich die Zulässigkeit eines Ehevertrags, den sie während dieser Zeit schließen, nach dem Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung. Der Vertrag soll aber auch zulässig sein, wenn er es nach deutschem Recht sein würde. Haben die Ehegatten ihren Wohnsitz im Ausland, sind sie aber Reichsangehörige, so bestimmt sich die Zulässigkeit eines Ehevertrags, den sie während ihrer Reichsangehörigkeit schließen, gleichfalls nach dem Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung. Der Vertrag soll aber gleichfalls zulässig sein, wenn er es nach deutschem Recht sein würde. Diese Sätze folgen ohne weiteres aus Art. 15 Abs. 2 Halbs. 1 mit Halbs. 2 EG. Besaß der Mann zur Zeit der Eheschließung die Reichsangehörigkeit, so bestimmt sich die Zulässigkeit des Ehevertrags, ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz der Eheleute zur Zeit des Vertragschlusses oder in späterer Zeit, ausschließlich nach deutschem Recht (Art. 15 Abs. 1 EG.). Die Ehegatten können jedoch, wenn sie im Ausland wohnen, einen Güterstand wählen, der an ihrem Wohnsitz gilt (§ 1433 Abs. 2 BGB.).

1. Die Grundlage der Wandelbarkeit.

Nationalitätsprinzip und Domizilprinzip stehen also hier in buntem Wechsel. Eines fällt aber sofort auf: die Wandelbarkeit des maßgebenden Rechts gegenüber der Unwandelbar-

keit des gesetzlichen Güterstands. Ist diese Wandelbarkeit ein internationaler Grundsatz oder soll sie nur als Ausnahme zugunsten des deutschen Rechts gelten? Was bedeutet hier die Verbindung der Nationalität mit dem Domizil? An diese Fragen reiht sich sogleich eine dritte: erstreckt sich die Wandelbarkeit nur auf das Statut der Verbote des Abschlusses von Eheverträgen oder auch auf das Statut des zwingenden Vertragsinhalts (der Verbote eines bestimmten Vertragsinhalts)? Die Antworten auf diese Fragen hängen davon ab, welcher Gedanke der Wandelbarkeit zugrunde liegt, die der Gesetzgeber anordnet.

Die einfache Beobachtung zeigt, daß die Gründe, die sonst für die unwandelbare Herrschaft des Heimatrechts des Mannes zur Zeit der Eheschließung sprechen, hier keine Geltung haben. Hier liegt ein Ehevertrag vor, der uns sagt, was die Parteien wollen; ihr Interesse kann auf nichts anderes gerichtet sein als auf die Gültigkeit ihres Vertrags. Von der Herrschaft nationaler Anschauungen kann nicht die Rede sein; welche Anschauungen die Parteien haben, sagt ihr Vertrag! Diesem Interesse der Ehegatten an unbeschränkter Vertragsfreiheit stehen zwei Interessen entgegen: das sozialpolitische Interesse des Wohnsitzstaats zur Zeit des Vertragschlusses und das gleiche des Heimatstaats im gleichen Zeitpunkt. Ein sozialpolitisches Interesse des früheren Heimatstaats (zur Zeit der Eheschließung) wäre eine willkürliche Erfindung; man ist ja, wie wir sahen, einig, daß die „Prohibitivgesetze" der Güterstandsschablonen keine besondere internationale Tragweite haben. Warum sollte also den Schablonen des früheren Heimatstaats diese Bedeutung zukommen? Jene beiden sozialpolitischen Interessen können aber die Ehevertragsfreiheit nur zerstören, wenn sie sich verbinden. Der Wohnsitzstaat kann es im Interesse seines Verkehrs nur begrüßen, wenn die Ehegatten sich seinem Güterrecht anpassen; der Heimatstaat hat kein Interesse, sein Recht auf Angehörige mit ausländischem Wohnsitz auszudehnen[26]). Das sozialpolitische Interesse besteht nur innerhalb des Staatsgebiets. Ein Ehevertrag wird also nur

[26]) Siehe § 1433 II BGB.

dann unzulässig sein, wenn er weder vom Heimatstaat noch vom Wohnsitzstaat zugelassen ist. Positiv ausgedrückt: der Freiheit der Ehegatten in der Wahl eines Güterstands nach dem Recht ihrer Heimat oder ihres Wohnsitzes zur Zeit des Vertragschlusses steht *de lege ferenda* nichts im Wege; andererseits reicht ihre Freiheit auch nicht weiter.

Zu beachten ist aber noch ein Umstand. Nach deutschem I. P. R. leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung; ihr Ehevertrag ist also immer eine Abänderung dieses Güterstands. Es fehlt jeder Grund, den Ehegatten, die während ihrer Zugehörigkeit zu diesem Staat ihren Güterstand unter den Bedingungen ändern konnten, die dieser Staat zuließ, beim Wechsel der Staatsangehörigkeit die Aenderungsfreiheit zu beschränken.

2. Räumliche Geltung.

Das Statut der Zulässigkeit des Ehevertrags ist aber, wie schon erwähnt (II c), als Gesamtvermögensstatut nur ein Statut der Bedingungen für den gültigen Abschluß eines Vertrags während seiner Herrschaft. Seine Geltung ist von den Inlandsbeziehungen erster Ordnung des Art. 15 Abs. 2 EG. abhängig; diese müssen, wie gleichfalls erwähnt, zur Zeit des Vertragschlusses vorliegen.

Versucht man also, den Halbs. 2 des Art. 15 Abs. 2 EG. unter Berücksichtigung dieser Inlandsbeziehungen als allgemeinen Grundsatz zu formulieren, so fallen die Inlandsbeziehungen erster und zweiter Ordnung zusammen, und wir erhalten folgende einseitige Kollisionsnorm: „Haben die Eheleute ihren Wohnsitz im Inland, oder erwirbt der Mann nach der Eheschließung die Reichsangehörigkeit, so können die Ehegatten einen Ehevertrag auch dann schließen, wenn er nach deutschem Recht zulässig ist.“ Nur die eine Frage ist nicht unmittelbar beantwortet, ob Ausländer während ihres Wohnsitzes im Deutschen Reich einen Vertrag nach dem Recht ihrer ausländischen Heimat schließen können, und zwar ihrer Heimat

zur Zeit des Vertragschlusses [27]). Wir erhalten auf diese Weise neben dem Hauptstatut, dem Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung, zwei Nebenstatuten, die, wie das besondere Formstatut des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG., nur zugunsten des Ehevertrags wirken.

b) Sachlicher Geltungsbereich der Wandelbarkeit.

Es bleibt noch die Frage zu beantworten, auf welche Arten von Verboten sich das Gesetz bezieht. *De lege ferenda* wird vielfach das Verbot des Abschlusses eines Ehevertrags nach der Eheschließung als Beschränkung der Handlungsfähigkeit angesehen und deshalb dem Nationalitätsprinzip und der Wandelbarkeit unterworfen [28]). Die Beschränkung dieser Anschauungsweise auf das Verbot des Abschlusses im Gegensatz zum Verbot des Inhalts des Ehevertrags erscheint willkürlich. Die Dogmatik ist hier offenbar nur ein Deckmantel für die Zweckmäßigkeitserwägung. Jedenfalls ist diese Art der Begründung vom Standpunkt des positiven deutschen I. P. R. unhaltbar. Der Begriff der Geschäftsfähigkeit in Art. 7 EG. deckt sich, wie früher ausgeführt, mit demjenigen des BGB. Geht man auf

[27]) Das wird von *Niedner* und *Planck* anerkannt. *Planck* will trotzdem die Ausdehnung des Art. 15 Halbs. 2 in dieser Richtung nicht zulassen, weil sonst auch das „Domizilprinzip" ausgedehnt werden müsse, das mit dem Nationalitätsprinzip unvereinbar sei. *Niedner* hat diesen Weg gewählt (5 e zu Art. 15 EG.). Eine Ausdehnung des Domizilprinzips zu einer zweiseitigen Kollisionsnorm ist aber gar nicht möglich, wie wir gesehen haben. Auch *Habicht*, *Niedner* und *Staudinger* betrachten die Einführung des Domizils als eine ungerechtfertigte Durchbrechung des Nationalitätsprinzips. Diese Ansicht erscheint uns ohne Prüfung der Frage, ob für das Ehevertragsrecht nicht andere Grundsätze gelten als für die Bestimmung des gesetzlichen Güterstands, so stichhaltig wie die Behauptung, im Sachen- und Obligationenrecht müsse das Nationalitätsprinzip herrschen, weil es „sonst allgemein" maßgebend sei! *Niemeyer* will Halbsatz 2 analog ausdehnen. Hier geht er aber zu weit und übersieht die Schranken des deutschen I. P. R. *Neumann* tut desgleichen, verleugnet aber damit seine Zuständigkeitserörterung: Er müßte die Anknüpfungsmomente lediglich als Zuständigkeitserklärungen auffassen! *Habicht* und *Baligand* betrachten Halbsatz 2 als eine einseitige Ausdehnung der Herrschaft des deutschen Rechts. Warum aber grundsätzlich ein Staat, zu dem die Vertragschließenden in keinerlei Beziehung stehen, ihre Vertragsfreiheit beschränken soll, ist unerfindlich! Im praktischen Ergebnis ist übrigens die Meinungsverschiedenheit gering, wie sich zeigen wird.

[28]) Vergl. *Bar* a. a. O. Nicht sehr konsequent (vergl. die vorige Anmerkung) auch *Habicht*.

den Zweck der beiden Arten von Verboten zurück, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß sie beide dem ehelichen Güterrecht angehören. Beide erstreben die Sicherung des Güterstands gegen eine Aenderung aus unzureichenden oder unlauteren Gründen. Zunächst könnte also über die Zulässigkeit der Aenderung nur das Statut entscheiden, das im allgemeinen den Güterstand bestimmt[29]). Daß aber die Verbote des Inhalts von Eheverträgen mindestens ebenso der Wandelbarkeit bedürfen wie die Abschlußverbote, kann angesichts der gleichartigen Wirkung, der Beschränkung der Vertragsfreiheit durch ein Statut, das jede Beziehung zu den Parteien zur Zeit des Vertragschlusses verloren hat, nicht zweifelhaft sein. Fraglich ist nur, wieweit das Gesetz die Ehevertragsfreiheit seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte nach erweitert. Daß es Verbote des Abschlusses von Eheverträgen nach der Eheschließung ergreifen will, geht aus den früheren Fassungen klar hervor; zweifelhaft kann nur sein, ob der jetzige Wortlaut auch die Verbote eines bestimmten Inhalts des Ehevertrags erfaßt. Die Entstehungsgeschichte spricht scheinbar dagegen. Im Entwurf der zweiten Kommission war die Vorschrift zum ersten Mal in folgender Fassung aufgetaucht: „Das Verbot einen Ehevertrag zu schließen, verliert jedoch seine Kraft, wenn der Vertrag nach den Gesetzen des Staates zulässig ist, in welchem der Mann die Staatsangehörigkeit erwirbt."

An dieser Fassung hat der Bundesrat zwei auffallende Aenderungen vorgenommen. Zunächst heißt es in der Reichstagsvorlage zum ersten Mal: „Die Ehegatten können einen Ehevertrag schließen, auch wenn er usw. unzulässig sein würde." Die neue Fassung weist deutlich auf einen anderen Sinn der Vorschrift: Unter Verbot, einen Ehevertrag zu schließen, kann man nur das Verbot des Abschlusses, nicht das Verbot des Inhalts verstehen; daß ein Ehevertrag (es heißt nicht „wenn es", sondern „wenn er" unzulässig ist) zulässig oder unzulässig ist, bedeutet im Gegenteil zunächst die Zulässigkeit des

[29]) So *Hasler* a. a. O.

Inhalts und erst in zweiter Linie die Zulässigkeit des Abschlusses [30]).

Dazu kommt das neue Anknüpfungsmoment des Wohnsitzes, gleichfalls vom Bundesrat eingeführt. Hier müssen wir uns des schon erwähnten § 1433 Abs. 2 BGB. erinnern. Dort wird für Deutsche, die im Ausland wohnen, ausdrücklich der Inhalt eines Ehevertrags für zulässig erklärt, wenn er nach den Gesetzen des ausländischen Wohnsitzes zugelassen ist. Die Zulässigkeit der Verweisung kann ja nichts anderes bedeuten. Niemand wird einen Güterstand durch einzelne Abmachungen festlegen, wenn er verweisen kann! Nichts liegt deshalb näher als die Annahme, daß diese Vorschrift auf die Gestalt des internationalen Ehevertragsrechts eingewirkt hat [31]).

Ein Unterschied besteht aber doch in der Behandlung der Abschluß- und der Inhaltsverbote.

Die Zulässigkeit des Abschlusses eines Ehevertrags kann nur zugunsten der Zulässigkeit des Inhalts wirken, die vom gleichen Statut ausgeht. Verbietet eines der drei maßgebenden Statuten den Abschluß des Vertrags nach der Eheschließung, so gestattet der Mangel dieses Verbots bei einem anderen Statut nur einen Inhalt, den letzteres Statut zuläßt. Die Zulässigkeit des Abschlusses bedeutet zugleich die Zulässigkeit eines bestimmten Inhalts. Soweit der Inhalt verboten ist, ist eben auch der Abschluß mit diesem Inhalt verboten, ist also das Abschlußverbot eines anderen Staats nicht völlig aufgehoben [32]).

---

[30]) Dies betont auch *Baligand* a. a. O. und sagt mit Recht, daß die Analogie der Norm für die zeitliche Kollision (Art. 200 II EG.) nicht zu diesem Schluß berechtigt, weil hier andere Zwecke herrschen.

[31]) *Planck, Niedner* und *Mariolle* a. a. O. fassen die Vorschrift nur als gegen Abschlußverbote gerichtet auf. Unklar in dieser Frage *Habicht.*

[32]) Hier herrscht noch arge Verwirrung.

Niemeyer, Habicht, Planck, Niedner, Neumann, Staudinger, Wieruszowski sind einig, daß ein während der Inlandsbeziehungen 1. Ordnung geschlossener Vertrag nach ihrem Erlöschen gültig bleibt, wenn er nach deutschem I. P. R. zulässig war. *Habicht* will die Zulässigkeit auch anerkennen, wenn das nach den gleichen Inlandsbeziehungen maßgebende Auslandsrecht sie anerkennt, aber nur, weil das deutsche Recht diese Inlandsbeziehungen gewählt hat. Das ist nichts anderes als ein Zugeständnis der vorher von ihm verneinten Allgemeingültigkeit des Art. 15 II. Halbs. 2

c) Die Ehevertragsverbote im Wechsel der Inlandsbeziehungen erster Ordnung.

Wie früher bemerkt, hat das I. P. R. der Ehevertragsverbote nicht die Bedeutung, daß es unter gewissen Bedingungen einen Güterstand seinem Inhalt nach zuläßt oder verbietet; es gilt nur für einen Ehevertrag, der unter seiner Herrschaft geschlossen wird. Ist also ein nach dem Recht des früheren Wohnsitzes geschlossener Ehevertrag nach dem Recht des späteren Wohnsitzes unzulässig, so bleibt er trotzdem in Geltung. Die unter dem I. P. R. des Wohnsitzes ausgeübte Ehevertragsfreiheit und ihre Wirkungen sind erworbene Rechte. Wird anerkannt, daß Ehegatten einen Ehevertrag nach dem I. P. R. ihres Wohnsitzes schließen können, so muß dieser Vertrag auch nach dem Wechsel des Wohnsitzes wirksam bleiben.

Die nicht ausgeübte Ehevertragsfreiheit ist dagegen kein erworbenes Recht. Ebensowenig kann eine später erworbene Ehevertragsfreiheit zur Wirksamkeit eines früher ohne diese Freiheit geschlossenen und deshalb ungültigen Vertrags führen. Das gilt gleichermaßen bei der Entstehung wie beim Erlöschen einer Inlandsbeziehung erster Ordnung.

d) Ergebnis im einzelnen.

1. Abschluß des Ehevertrags durch Brautleute.

Wir kommen so zu folgenden einzelnen Regeln: Wird der Ehevertrag von Brautleuten geschlossen, so tritt er frühestens

---

EG.! Gleicher Ansicht scheint *Mariolle* a. a. O. zu sein. Dagegen wollen die Uebrigen bei ausländischem Wohnsitz von Ausländern ausschließlich das alte Heimatrecht anwenden. Wo bleibt hier die berühmte „Gleichberechtigung der Nationen“ und die „internationale Rechtsgemeinschaft?“ Ist nur die ausgeübte Ehevertragsfreiheit ein erworbenes Recht, so verschwindet mit der Zulässigkeit des Abschlusses eines Vertrags die Zulässigkeit der Aenderung bisher geschlossener Verträge. Nur aus praktischen Gesichtspunkten zustimmend *Niemeyer*, ebenso *Planck*. *Habicht* stimmt „vom deutschen Standpunkt“ (der uns zu alldeutsch ist) für die Unwandelbarkeit der vom deutschen Recht intermediär geschaffenen, nicht ausgeübten Ehevertragsfreiheit. Ist das vereinbar mit der vom deutschen Standpunkt nur vorübergehend anerkannten ausländischen Ehevertragsfreiheit? (Letztere folgt aus § 1433 II BGB.)

mit der Eheschließung in Wirksamkeit. Das Statut der Ehevertragsverbote berührt im Gegensatz zu den früher besprochenen Statuten nicht Umstände, die mit dem Abschluß des Ehevertrags unmittelbar zusammenhängen; es trifft nur die Wirkung des Ehevertrags. Hier kann deshalb nicht das Statut maßgebend sein, das zur Zeit des Abschlusses des Ehevertrags wirkt, es entscheidet das Statut im Zeitpunkt, wo der Ehevertrag in Wirksamkeit treten soll, in der Regel also das zur Zeit der Eheschließung herrschende Statut. Diese Verschiebung des maßgebenden Rechts muß auch eintreten, wenn Ehegatten einen Ehevertrag unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung schließen. Die Zulässigkeit der Bedingung selbst fällt nicht, wie schon früher erwähnt, unter unser Statut, sondern unter das Statut der allgemeinen Ehevertragserfordernisse.

2. Abschluß durch Ehegatten, die zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren.

War der Mann zur Zeit der Eheschließung Deutscher, so ist ein ausländisches Ehevertragsverbot unwirksam, auch wenn die Ehegatten die Reichsangehörigkeit verlieren oder ihren Wohnsitz im Ausland haben. Wechseln die Ehegatten die Staatsangehörigkeit, was nur durch Verlegung ihres Wohnsitzes ins Ausland möglich ist, so können sie einen Ehevertrag auch durch Verweisung auf einen Güterstand ihres ausländischen Wohnsitzes schließen. Außerdem können sie einen Ehevertrag schließen, wenn er nach dem Recht ihrer neuen Heimat zulässig ist. Aus Art. 15 Abs. 1 EG. scheint sich das Gegenteil zu ergeben. Erkennt man aber einmal im Ehevertragsrecht, das in Art. 15 Abs. 1 EG. nicht besonders erwähnt ist, das Wandelbarkeitsprinzip an, so wäre es Willkür, wenn man Ausländer, die im Ausland wohnen, nur weil sie zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren, dem deutschen Ehevertragsrecht unterwerfen wollte. Dagegen ist die Rückverweisung des neuen Heimatrechts auf das deutsche Recht als Recht des ersten Heimatstaats zugelassen (Art. 27 EG.).

3. Abschluß durch Ehegatten, die zur Zeit der Eheschließung Ausländer waren.

Waren die Ehegatten zur Zeit der Eheschließung Ausländer, so ist zu unterscheiden, ob sie zur Zeit des Abschlusses des Ehevertrags Deutsche sind oder in Deutschland wohnen oder nicht. Ersterenfalls ist der Abschluß des Ehevertrags unbedingt zulässig, der Inhalt nur, wenn er dem deutschen Recht, dem Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung oder dem Recht des Wohnsitzes zur Zeit des Vertragschlusses entspricht [33]). Andernfalls bestimmt sich die Zulässigkeit des Abschlusses sowohl wie des Inhalts des Vertrags ausschließlich nach dem I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes [34]).

4. Rückverweisung.

Wie steht es mit der Rückverweisung? Zweifellos herrscht sie im Bereich des Hauptstatuts. Als Nebenstatut kommt hier die jeweilige Staatsangehörigkeit in Betracht. Formell wäre hier gegen die Rückverweisung nichts einzuwenden, da dieses Statut in Art. 15 fungiert. Es ist aber kein Hauptstatut, dient nur zur Erweiterung der Ehevertragsfreiheit und wird nur angewendet, wenn Ehegatten beim Vertragschluß im Inland wohnen. Die Rückverweisung kann aber nur wirken, soweit das rückverweisende Statut selbst zu wirken berufen ist;

---

[33]) Ist der Abschluß von den ausländischen Heimatrechten verboten, so tritt § 1433 I BGB. in Wirksamkeit; dann ist ausschließlich deutsches Recht Statut des Inhalts. Ebenso *Planck* 5, *Niedner* 5 f., *Habicht* IV 3 II zu Art. 15 EG. Deutsche im Ausland können dann auf das BGB. verweisen, auch wenn das der Wohnsitzstaat nicht zuläßt. Abweichend anscheinend *Planck*. Falsch wäre es aber, diese Beschränkung auch eintreten zu lassen, wenn andere Statuten den Abschluß gestatten. Dann sind ihre Inhaltserlaubnisse ebenso maßgebend wie die deutschen. § 1434 BGB. hat aber nicht das geringste mit der Zulässigkeit des Ehevertrags zu tun. Er könnte höchstens aus dem Gesichtspunkt des Art. 30 EG. in Betracht kommen, müßte dann aber immer gelten, wenn ein Ehevertrag in Deutschland geschlossen wird (vergl. VII). Er bleibt deshalb stets außer Anwendung als Hauptstatut, kommt aber immer als *lex loci actus* zur Anwendung.

[34]) Dieses ist ausschließlich maßgebend, wie sich nach unseren früheren Ausführungen von selbst versteht. *Habicht* verwendet hier irrtümlich beide Inlandsbeziehungen 1. Ordnung des Art. 15 II EG. Im übrigen bestimmt sich der Standpunkt der Einzelnen aus ihrer grundsätzlichen Stellung zur Frage der Inlandsbeziehungen 1. Ordnung.

sie könnte also nur zugunsten des deutschen Rechts, zum Zweck der Erweiterung der Ehevertragsfreiheit stattfinden. Diese Erweiterung tritt aber schon auf Grund des deutschen Wohnsitzes ein. Die Rückverweisung würde also hier ihr Ziel zweimal verfehlen: sie würde den Herrschaftsbereich des deutschen Rechts nicht erweitern, würde dagegen die Parteien der Ehevertragsfreiheit berauben, die ihnen das Heimatrecht inhaltlich über das deutsche Recht hinaus verleihen würde.

Wir lehnen deshalb ihre Anwendung auf das Nebenstatut der jeweiligen Nationalität in Art. 15 II Halbs. 2 EG. ab.

5. Sonderstatut nach Art. 28 EG.

In allen Fällen ist jedoch zu beachten, ob das I. P. R. des Staats, wo sich ein Gegenstand des Ehevertrags zur Zeit des Vertragschlusses befindet, diesen Gegenstand für den Fall, daß er sich in seinem Gebiet befindet, einem besonderen Ehevertragsverbot unterwirft. Das ist, wie früher besprochen, sowohl der Fall, wenn dieser Staat bestimmte Gegenstände seines Gebiets durch eine besondere Kollisionsnorm den Ehevertragsverboten seines materiellen Rechts unterwirft, als auch dann, wenn sein materielles Recht für bestimmte Gegenstände seines Gebiets ein Ehevertragsverbot aufstellt, von dem anzunehmen ist, daß es unbedingt gelten soll [35]).

Was das Verbot der dinglichen Wirkung des Ehevertrags betrifft, so kann es unter Art. 28 EG. fallen und damit auf das Gebiet der *lex rei sitae* beschränkt sein; es kann aber auch eine Befristung der Wirkung des Ehevertrags bis zum dinglichen Vollzug sein. Letzterenfalls ist es das Verbot einer bestimmten Ehevertragsart und unterliegt nicht der Beschränkung auf das Gebiet der *lex rei sitae*, ebensowenig aber ausschließlich dem Hauptstatut. Die Zulassung dieser Art durch ein Nebenstatut des Art. 15 Halbs. 2 EG. genügt.

e) Statut der Vertragsauslegung.

Bar II § 256, I § 188. — *Meili* I § 50. — *Pillet* §§ 232, 237, 238, 244. — *Zitelmann* II 1. Buch Kap. 4 VII.

Das Statut der Vertragsauslegung ist Statut der Willenserforschung und Statut der Vertragsergänzung.

[35]) Z. B. Verbote der Uebertragung von Rechten (vergl. I. Teil C IV c).

1. Statut der Willenserforschung.

Die Willenserforschung ist richterliche Tätigkeit, ihre Normierung deshalb Sache der *lex fori*. Das hindert nicht, Bestimmungen des Auslands über die Bedeutung bestimmter Ausdrücke und dergleichen zu berücksichtigen, wenn anzunehmen ist, daß sie die Parteien beim Abschluß des Vertrags beeinflußt haben. Hier kommt, wie *Bar* und *Pillet* mit Recht bemerken, hauptsächlich das Recht des Wohnsitzes zur Zeit des Vertragsschlusses in Betracht. Normen der *lex fori* dagegen, die den Umfang bestimmen, in welchem Treu und Glauben oder der Buchstabe die Auslegung beherrschen soll, sind zwingend. Sie sind überwiegend Prozeßrecht [36]).

2. Statut der Vertragsergänzung.

Bei der Vertragsergänzung kommt es darauf an, welchen Güterstand die Vertragschließenden beim Abschluß des Vertrags im Auge hatten. Handelt es sich um die Aenderung eines bestimmten Güterstands in einzelnen Punkten, so wird die Ergänzung des Vertragswillens, aber auch seine Auslegung, sich an diesen Güterstand zu halten haben. Fehlt ein solch bestimmter Hintergrund des Ehevertrags, so ist das Statut des Heimatstaats des Mannes zur Zeit der Eheschließung in erster Linie maßgebend; denn der gesetzliche Güterstand dieses Rechts ist es, der geändert wird (Art. 15 EG.).

VI.

Der Schutz des Verkehrs gegen den Ehevertrag im I. P. R.

a) Der Umfang des Schutzes im allgemeinen.

Gegen den Ehevertrag bedarf der Verkehr keines weiteren Schutzes als gegen den ausländischen gesetzlichen Güterstand. Der Ehevertrag ist nur durch Vermittelung ausländischen Güterrechts wirksam; der Schutz beschränkt sich also auf den

[36]) § 133 BGB. ist z. B. seinem Wortlaut nach („erforschen", „Auslegung") auf den Richter zugeschnitten. Ebenso § 157 BGB. Vergl. auch *Kahn* „Gesetzeskollisionen" § 20 (Iherings Jahrbücher XXX 99).

guten Glauben und gewisse besondere Interessen des Verkehrs, die keine anderen sein können als die gegenüber dem ausländischen gesetzlichen Güterstand geschützten. Das Deutsche Reich hat aber nur den inländischen Verkehr zu schützen. Also beschränken sich die Schutzvorschriften, die es erläßt, auf den Fall, daß die Eheleute ihren gemeinschaftlichen Wohnsitz im Inland haben. Diesen Verkehr schützt aber das Reich unter Ausschließung jeglichen ausländischen Schutzes. Sind deshalb die Bedingungen erfüllt, von denen das deutsche Recht die Wirksamkeit eines ausländischen Ehevertrags abhängig macht, so wirkt der Ehevertrag im Inland gegen Dritte ohne Rücksicht darauf, ob die Erfordernisse erfüllt sind, von denen das Heimatrecht des Mannes zur Zeit der Eheschließung die Wirksamkeit des Vertrags gegen Dritte abhängig macht.

Dagegen herrschen diese Erfordernisse ausschließlich, wenn ein inländischer Wohnsitz in dem früher von uns bestimmten Sinn des Art. 16 Abs. 1 EG. fehlt, solange sie nicht durch andere Schutzvorschriften abgelöst werden, die das I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes aufstellt. Zugleich steht der ausländische Verkehr auch während des inländischen Wohnsitzes der Ehegatten unter der Herrschaft des ausländischen I. P. R. Das sind für den Verkehr im Heimatstaat des Mannes die Bedingungen, von denen dieser Staat die Wirksamkeit des Ehevertrags gegen Dritte abhängig macht. Von einem ausländischen Verkehr während des inländischen Wohnsitzes der Ehegatten wird man aber nur reden können, wenn ein Rechtsgeschäft der Ehegatten sich auf einen ausländischen Geschäftsbetrieb bezieht oder wenn die Rechtskraft eines Urteils in Frage steht, das von einem ausländischen Gericht erlassen wurde.

b) Der Schutz des guten Glaubens.

1. Der Gegenstand des Schutzes.

Der Schutz des Art. 16 Abs. 1 EG. (§ 1435 BGB.) ergreift also alle Rechtsgeschäfte, die während des inländischen Wohnsitzes der Eheleute vorgenommen werden, alle

Rechtsstreitigkeiten, die während dieser Zeit anhängig werden. Soweit diese Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten ausländische im ebenbezeichneten Sinne sind, unterliegen sie gleichzeitig den Schutzvorschriften des Auslands.

Der Schutz richtet sich ferner gegen den ausländischen Ehevertrag, nicht gegen den ausländischen gesetzlichen Güterstand. Wenn also Art. 16 Abs. 1 EG. den Schutz des § 1435 BGB. anordnet, so ist ohne weiteres klar, daß Abs. 1 des § 1435 gegen einen ausländischen Ehevertrag nicht wirken kann. Objektiv gilt ja nur der ausländische gesetzliche Güterstand. Nur er, nicht der deutsche, wird durch den Ehevertrag geändert oder aufgehoben, mag er eingetragen und bekannt sein oder nicht.

Art. 16 Abs. 1 EG. setzt aber den ausländischen gesetzlichen Güterstand einem vertragsmäßigen gleich. Das führt in Verbindung mit § 1435 Abs. 2 BGB. zu folgendem Rechtssatz: „Wird ein ausländischer gesetzlicher Güterstand, der im Güterrechtsregister eingetragen ist, durch Ehevertrag aufgehoben oder geändert, so können einem Dritten gegenüber aus der Aufhebung oder Aenderung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Aenderung oder Aufhebung im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war."

Diese Vorschrift ist nichts als eine Uebertragung des § 1435 Abs. 1 BGB. auf den ausländischen gesetzlichen Güterstand. Wir verweisen deshalb auf unsere frühere Besprechung dieser Schutzvorschrift.

Wie steht es aber, wenn der ausländische gesetzliche Güterstand zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit nicht eingetragen oder bekannt ist? Selbstverständlich kann hier § 1435 Abs. 2 BGB. nicht Anwendung finden. Es fehlt ja jegliche Eintragung! Aber auch die Anwendung des § 1435 Abs. 1 BGB. erscheint zu-

nächst unmöglich. Objektiv wird nur der ausländische gesetzliche Güterstand geändert, nicht der deutsche, von dessen Aenderung § 1435 Abs. 1 spricht. Art. 16 Abs. 1 EG. verlangt aber nur die entsprechende Anwendung des § 1435 BGB. Bei dieser entsprechenden Anwendung soll der ausländische gesetzliche Güterstand einem vertragsmäßigen gleichstehen; d. h. § 1435 soll so gehandhabt werden, als wäre der ausländische gesetzliche Güterstand ein vertragsmäßiger. Ist aber ein deutscher vertragsmäßiger Güterstand nicht eingetragen und wird er durch Ehevertrag geändert, so können einem Dritten gegenüber aus einer Abweichung des neuen vertragsmäßigen Güterstands vom deutschen gesetzlichen Güterstand, nicht etwa vom bisherigen vertragsmäßigen, Einwendungen gegen ein zwischen einem Dritten und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Abweichung des neuen vertragsmäßigen Güterstands vom deutschen gesetzlichen Güterstand im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war. Ist also ein ausländischer gesetzlicher Güterstand im Güterrechtsregister nicht eingetragen und wird er durch Ehevertrag geändert, so können einem Dritten gegenüber aus einer Abweichung des Vertragsinhalts vom deutschen gesetzlichen Güterstand Einwendungen nur hergeleitet werden, wenn die Abweichung des Vertragsinhalts vom deutschen gesetzlichen Güterstand eingetragen oder bekannt war[37]).

Wie steht es jedoch, wenn der ausländische gesetzliche Güterstand nicht eingetragen, aber dem Dritten bei der

---

[37]) Eine bloße Abweichung vom ausländischen gesetzlichen Güterstand kann unbeschränkt auch zuungunsten des Dritten geltend gemacht werden, solange sie ihn nicht schlechter stellt als der deutsche gesetzliche Güterstand. Solange der ausländische Güterstand unwirksam ist, ist das eine selbstverständliche Folge des Schutzbedürfnisses des inländischen gesetzlichen Güterstands.

Vornahme des Rechtsgeschäfts oder beim Eintritt der Rechtshängigkeit bekannt war? Dieser Fall ist scheinbar nicht vorgesehen. In Wirklichkeit ist er aber in den vom Gesetz erwähnten Fällen zum Teil enthalten. Der Schutz wird zerstört, wenn die Abweichung des zweiten oder späteren Vertragsinhalts (des ausländischen Ehevertrags) vom gesetzlichen deutschen Güterstand dem Dritten bekannt war. Wenn also der vertragsmäßige Güterstand keine dem Dritten ungünstige Abweichung vom ausländischen gesetzlichen Güterstand enthält, so kennt der Dritte die Abweichung des Vertragsinhalts vom deutschen gesetzlichen Güterstand schon dadurch, daß er die Abweichung des ausländischen gesetzlichen Güterstands vom gesetzlichen deutschen kennt. Das Gesetz verlangt nicht, daß dem Dritten der Grund bekannt sei, auf welchem die Abweichung beruht; es begnügt sich mit der Tatsache der Kenntnis. Solange also der ausländische Ehevertrag den Dritten nicht ungünstiger stellt als der deutsche gesetzliche Güterstand, wirkt er gegen jeden Dritten schon auf Grund der Kenntnis vom ausländischen gesetzlichen Güterstand, ohne daß es einer Eintragung oder Kenntnis des Ehevertrags bedürfte Soweit er den Dritten nur ungünstiger stellt als der ausländische gesetzliche Güterstand, bedarf es nicht der Eintragung des Ehevertrags oder der Kenntnis des Dritten von den Punkten, in denen der Ehevertrag zu seinen Ungunsten von dem ihm bekannten gesetzlichen Güterstand abweicht[38]).

[38]) Das ist die Ansicht, die innerhalb des deutschen materiellen Ehevertragsrechts herrscht (vergl. *Baligand* § 14 A I 1 S. 116; *Planck* und *Staudinger* zu § 1435). Für das I. P. R. des Art. 16 EG. ist zu beachten, daß das Deutsche Reich nicht berufen ist, den ausländischen gesetzlichen Güterstand zu schützen, wenn von dem Register kein Gebrauch gemacht wird, das diesem Schutz dient. Ebensowenig kann, wie schon allgemein bemerkt, hier eine Schutzvorschrift des ausländischen ehelichen Güterrechts eingreifen. Der Schutz des inländischen Verkehrs obliegt ausschließlich dem Deutschen Reich; hier ist zwischen ausländischen Vorschriften, die für die allgemeine Wirksamkeit des Ehevertrags Bedingungen setzen, und den Vorschriften zum Schutz des Verkehrs zu unterscheiden. Unter welchen Bedingungen ein Ehevertrag bei deutschem Wohnsitz der Eheleute gegen Dritte wirkt, bestimmt sich ausschließlich nach Art. 16, auch wenn diese vom Vertragsinhalt Kenntnis haben.

2. Der Gegenstand der Eintragung und Kenntnis.

Auch bei dem Ehevertrag ist nur die Abweichung seines Inhalts vom deutschen bezw. ausländischen gesetzlichen Güterstand Gegenstand der Eintragung oder Kenntnis. Es genügt deshalb auch hier die Verweisung auf einen ausländischen Güterstand im ganzen. Die Zulässigkeit dieser Verweisung im Güterrechtsregister hat mit der Zulässigkeit der Verweisung als Mittel zur Bestimmung des Vertragsinhalts im Ehevertrag nichts zu tun. Soweit natürlich ein inländischer oder ausländischer, gesetzlicher oder vertragsmäßiger Güterstand in einzelnen Punkten geändert wird, bedürfen diese Punkte der Eintragung.

Was den Gegenstand der Kenntnis betrifft, so muß dem Dritten die einzelne Abweichung ihrem Inhalt nach bekannt sein. Sonst würde auch hier dem Dritten die Kenntnis des Inhalts aller vertragsmäßigen Güterstände der Erde zugemutet werden.

3. Der Zeitpunkt des inländischen Wohnsitzes.

Der Schutz ist von dem Zeitpunkt unabhängig, in dem der Ehevertrag geschlossen ist. Es kommt nicht darauf an, ob die Ehegatten zur Zeit des Vertragsschlusses ihren Wohnsitz im Inland hatten. Jeder Ehevertrag, der während des Mangels eines inländischen Wohnsitzes und eines Schutzes von seiten des ausländischen l. P. R. (des Ehevertragstatuts nach Art. 15 Abs. 2 EG.) im Inland wirksam war, tritt zugunsten gutgläubiger Dritter in dem Augenblick außer Kraft, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz ins Inland verlegen, ohne den Vertrag eintragen zu lassen.

c) Der Schutz besonderer Verkehrsinteressen.

Das Schutzbedürfnis des geschäftlichen Verkehrs mit der erwerbstätigen Frau ist unabhängig vom Güterstand und damit unabhängig von der Wirksamkeit des Ehevertrags gegen Dritte. Die Frau kann aber durch Vertrag mit dem Mann auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts verzichten. Die Schutzvorschrift des § 1405 BGB. hat ja die Selbständigkeit

der Frau im Geschäftsbetrieb zur Voraussetzung. Sobald sie tatsächlich vorliegt, tritt der Schutz in Wirksamkeit. Die Folgen, die § 1405 BGB. und § 11a Abs. 3 RGO. daran knüpfen, sind der Aenderung durch Ehevertrag entzogen. Art. 16 Abs. 2 EG. ist ja, wie schon erwähnt, nur *lex specialis* zu Art. 30 EG.

Von den Rechtsvermutungen gilt dies schon wegen ihrer Natur als Prozeßrecht.

Auch der Schutz des Grundbuchverkehrs (Art. 28 EG.) gestaltet sich hier nicht anders als gegenüber dem ausländischen gesetzlichen Güterstand.

VII.

Besondere internationale Tragweite einzelner deutscher Rechtssätze außerhalb des Verkehrsschutzes.

Es bedarf deshalb nur der Prüfung, ob der Generalklausel des Art. 30 EG. eine unmittelbare besondere Bedeutung im Ehevertragsrecht zukommt. Auch hier sind wir auf das negative Verfahren angewiesen. Zunächst läßt sich der allgemeine Grundsatz aufstellen, daß der Abschluß des Ehevertrags auf deutschem Grund und Boden niemals die Herrschaft des deutschen materiellen Rechts vermittelt, wenn nicht ein Sonderstatut diese Tatsache als Inlandsbeziehung verwertet (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG.). Für das Statut der Handlungsfähigkeit ist dies vom Gesetz ausdrücklich verboten (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 EG.). Was die deutsche Form des Ehevertrags betrifft (§ 1434 BGB.), so fehlt jeder Grund, warum ihre Herrschaft, die durch Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. ausdrücklich als subsidiär bezeichnet ist, die Herrschaft des allgemeinen Ehevertragstatuts und seiner Formen ausschließen sollte. Das Privatrecht darf nicht mit Fremdenpolizei verwechselt werden[39]). Wenn ferner das deutsche

[39]) Aus dem Gesichtspunkt des *Ordre public* wollen *Barazetti* und *Silberschmidt* § 1434 BGB. auf alle in Deutschland zum Abschluß kommenden Eheverträge unbedingt anwenden. Dagegen mit Recht *Rundstein*. Wie früher bemerkt, kann es keinen Unterschied machen, ob das Ehevertragsrecht das deutsche ist. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. gilt auch gegenüber dem deutschen materiellen Recht. Aus Art. 28 oder

BGB. den Abschluß eines Ehevertrags zur Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft durch einen gesetzlichen Vertreter verbietet, so bedeutet dieses Verbot nur die Festsetzung der Volljährigkeit und Geistesgesundheit als Bedingungen der Ehevertragsfähigkeit. Es unterliegt dem allgemeinen Statut der Handlungsfähigkeit. Sonst müßte auch das deutsche Volljährigkeitsrecht schrankenlose Geltung beanspruchen. Die Zulassung gesetzlicher Vertreter beim Abschluß der genannten Eheverträge kann offenbar die Ehegatten keiner größeren Gefahr aussetzen als die Herabsetzung der deutschen Volljährigkeitsgrenze, die durch Art. 7 Abs. 1 mit Abs. 3 Satz 2 EG. unbeschränkt zugelassen ist. Endlich ist an anderer Stelle ausgeführt worden, daß den zwingenden Güterstandsschablonen des internen Rechts eine besondere internationale Tragweite nicht zukommt.

Was den Gesichtspunkt der guten Sitte betrifft, so kommen, wenn wir von unserem früheren Standpunkt ausgehen (siehe zweiten Teil C V b), für das Ehevertragsrecht, im Gegensatz zum Güterstandsrecht, die §§ 138, 814 und 817 BGB. in Betracht[40]). Die räumliche Geltung des An-

Art. 30 EG., etwa aus dem deutschen Grundbuchrecht, kann das Gegenteil niemals hergeleitet werden. Deutsche Grundstücke unterliegen ja auch vertragsmäßigen Verfügungen, die in den Formen erfolgen, welche ein ausländisches Gesamtvermögensstatut (Ehevertragsrecht) für ausreichend ansieht, das nach Art. 15 maßgebend ist. Vor allem aber kann ein im Inland geschlossener Ehevertrag nicht die Bedeutung haben, die einer inländischen Eheschließung zukommt (Art. 13 Abs. 3 EG.).

Eine andere Frage ist es, wieweit das deutsche Formstatut des Art. 15 EG. im Ausland unbedingte Geltung gegenüber der *lex loci actus* beanspruchen darf. Wir halten den Streit über die Anwendbarkeit des Art. 30 EG. gegenüber der *lex loci actus* für überflüssig. Für seine Anwendbarkeit *Niedner;* dagegen *Habicht* II 9 c, *Neumann* 13, *Planck* 7, *Staudinger* F. 3 zu Art. 11 EG., *Niemeyer* § 9 S. 116. Schon *Bar* wendet sich gegen den Versuch, eine Ausnützung der *lex loci actus* zur Umgehung des strengeren Hauptstatuts für unzulässig zu erklären. Nur aus diesem Gesichtspunkt aber könnte Art. 30 EG. Anwendung finden. Wir stimmen deshalb *Niedner* bei, daß Art. 11 Abs. 2 EG. die Fälle erschöpfend geregelt hat, wo aus dem Gesichtspunkt des Art. 30 EG. eine Einschränkung der *lex loci actus* wünschenswert ist.

[40]) Vergl. II. Teil Anmerkung 59. Wie unvorsichtig mit dem Begriff der guten Sitte umgegangen wird, zeigen leider auch die Motive zum BGB. Bd. IV § 138, S. 309 (einzelne Beispiele a. a. O. S. 628, 633). Zu beachten ist die Einschränkung, die Art. 30 EG. im Ehevertragsrecht durch die Fortdauer des altdeutschen Ehevertragsrechts (Art. 200 EG.) erfährt. Siehe darüber IV. Teil II b 6 η.

fechtungsgesetzes zu besprechen würde uns zu weit führen, zumal der Verstoß gegen gute Sitte nicht Grundlage des Anfechtungsrechts ist.

Hier eröffnet die juristische Dialektik mehrere Wege: Beansprucht § 138 BGB., wonach ein gegen gute Sitte verstoßender Ehevertrag nichtig ist, absolute Geltung? Darauf läßt sich mit Ja und Nein antworten. Mit Ja, wenn man einräumt, daß die Frage, was im einzelnen Fall gute Sitte sei, verschiedene Antworten zuläßt; mit Nein, wenn man die gute Sitte als unabänderlich ansieht. Dann würde es auf den Grad der Inlandsbeziehung des Verstoßes gegen sie ankommen. Wir halten den zweiten Weg für verfehlt und den ersten für den richtigen. Das Verbot des Verstoßes gegen gute Sitte ist absolut, sein Inhalt wechselt aber mit der Sitte. Was im gegebenen Fall gute Sitte ist, muß der Richter feststellen[41]). Aber der Wille des deutschen Rechts, daß ein im gegebenen Fall und für die gegebene Person unsittliches Geschäft nichtig sein solle, muß innerhalb deutscher Gerichtshoheit unbedingt gelten[42]).

Beachtenswert scheint uns das Ergebnis. Art. 30 EG. ist formell verfehlt, soweit er den Verstoß gegen gute Sitte als besondere Schranke neben den Zweck deutscher Gesetze stellt[42]). Wertvoll aber ist sein Fingerzeig, daß ein Verbot des Verstoßes gegen gute Sitte oder ein unvollkommenes Gebot zum sittengemäßen Handeln (§ 814 BGB.), auch wenn es absolut ist, nicht hindern kann, daß die Sitte selbst ihren eigenen räumlichen Geltungsbereich besitzt; auch dieses Gebot ist also relativ. Das Gleiche ergibt sich für § 817 BGB.

---

[41]) Je nachdem es sich um einen Arier oder Mongolen handeln würde, könnte die Entscheidung verschieden ausfallen!

[42]) Gleicher Ansicht sind wir für die §§ 814, 817 BGB. Die Feststellung des Geltungsbereichs dieser Vorschriften gehört jedoch dem internationalen Recht der Schuldverhältnisse an und darf uns hier nicht beschäftigen.

[43]) Siehe das Nähere im II. Teil C Vb.

Vierter Teil.

Räumliche und zeitliche Konflikte innerhalb des internationalen ehelichen Güterrechts des Deutschen Reichs.

I.

Räumliche Konflikte.

Wieweit das I. P. R. des deutschen BGB. durch besondere Vorschriften des Reichs- oder Landesrechts über güterrechtliche Verhältnisse durchbrochen wird, ist schon bei Besprechung der Herrschaft des Territorialitätsprinzips erörtert worden. Dieser Konflikt ist im I. P. R. des BGB. vorgesehen (Art. 28 EG.). Hier soll untersucht werden, ob als geschlossenes Ganzes neben dem I. P. R. des BGB. anderes I. P. R. des ehelichen Güterrechts als deutsches Privatrecht Geltung hat. Unsere Aufgabe beschränkt sich dabei auf die Feststellung der räumlichen Geltung, die das Recht des BGB. diesem besonderen I. P. R. gegenüber in Anspruch nimmt.

a) Internationales eheliches Güterrecht in deutschen Staatsverträgen.

Das I. P. R. des deutschen BGB. vom 18. 8. 1896 derogiert nicht dem Inhalt von Staatsverträgen, mögen sie vor oder nach seinem Inkrafttreten geschlossen sein. Dagegen schließt es neue Staatsverträge der Einzelstaaten über diese Materie aus (Art. 2 Satz 1, Art. 4 Ziff. 13 Reichsverfassung vom 16. 4. 1871). Verträge von Einzelstaaten untereinander aus der Zeit vor dem 1. 1. 1900, dem Tag des Inkrafttretens des I. P. R. des BGB. (Art. 1 EG.), über unsere Materie führen nur zu einem zeitlichen Konflikt mit dem I. P. R. des BGB. Das von ihnen geschaffene Recht teilt das Schicksal des Landesprivatrechts (Artt. 55, 56 EG.). Staatsverträge der Einzelstaaten mit dem Ausland aus der Zeit vor dem 1. 1. 1900 über unsere Materie sind uns nicht bekannt, ebensowenig Staatsverträge des Reichs oder seiner Rechtsvorgänger. Die Handels-, Freundschafts- und Schiffahrtsverträge des Reichs [1]) enthalten zwar Bestimmungen,

[1]) S. *Staudinger*, Sammlung von Staatsverträgen.

die mittelbar unsere Materie berühren, über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit, über Niederlassungsbedingungen. Die Zusicherung der Gleichberechtigung der Angehörigen des befreundeten Staats mit den Inländern hat aber noch nicht die gegenseitige Anerkennung des nationalen Privatrechts zur Folge. Wir haben deshalb nur Grenzen zu ziehen gegen das *Internationale Haager Abkommen betr. den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten* vom 17. 7. 05[2]).

Das Abkommen geht als späteres Gesetz und als *lex specialis* dem I. P. R. des BGB. vor.

1. Räumlicher Geltungsbereich des I. P. R. des BGB. gegenüber dem Abkommen[3]).

Das Abkommen beschränkt sich auf die europäischen Gebiete der Vertragstaaten (Art. 12 Abs. 1 Abk.). In den außereuropäischen Gebieten, Besitzungen oder Kolonien und in den Konsulargerichtsbezirken tritt es nur auf Wunsch eines Vertragstaats in Kraft. Das I. P. R. des BGB. findet deshalb nach wie vor Anwendung auf alle Rechtsverhältnisse, die in den außereuropäischen Gebieten zur Entstehung kommen. Nicht etwa die Gerichte der außereuropäischen Gebiete sind von dem Zwang des Abkommens befreit. Das würde zu einem Konflikt in der Rechtsprechung der einzelnen Staaten führen. Alle Gerichte sind vielmehr an das Abkommen gebunden, nur bestimmte Rechtsverhältnisse sind ihm entzogen.

Das Abkommen beschränkt sich ferner auf einen bestimmten Machtbereich des I. P. R. der Vertragstaaten, bestimmt aber diesen Machtbereich durch eine mechanische Umwandlung der Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung zu solchen erster Ordnung: Es beschränkt sich auf Rechtsverhältnisse, welche, nach dem Recht des Abkommens beurteilt,

[2]) Es ist bis jetzt im RGBl. nicht verkündigt.
[3]) Vgl. den Text bei *Dungs* a. a. O.

dem materiellen Recht eines Vertragstaates unterliegen (Art. 10 Abk.).[4])

Das Abkommen bestimmt den gesetzlichen Güterstand nach dem Nationalitätsprinzip und Unwandelbarkeitsprinzip (Art. 2 Abk.). Für die Bestimmung des gesetzlichen Güterstands ist also das I. P. R. des BGB. maßgebend, wenn der Mann zur Zeit der Eheschließung keinem Vertragstaat angehörte.

Die Fähigkeit zum Abschluß eines Ehevertrags bestimmt sich für jeden Vertragsteil nach dem I. P. R. des BGB., wenn er zur Zeit der Eheschließung keinem Vertragstaat angehörte (Art. 3 Abk.).

Das Verbot, während der Ehe einen Ehevertrag zu schließen oder die güterrechtlichen Vereinbarungen aufzuheben oder zu ändern, die Zulässigkeit des Inhalts und die Wirkung eines Ehevertrags bestimmt das Abkommen nach dem jeweiligen Heimatrecht der Ehegatten zur Zeit des Vertragschlusses (Art. 4, 5, 9 Abs. 1 Abk.); bei verschiedener Staatsangehörigkeit ist die letzte gemeinschaftliche Staatsangehörigkeit maßgebend (Artt. 9 Abs. 2 Abk.). Das I. P. R. des BGB. bleibt daher in Geltung, wenn die Ehegatten zur Zeit des Vertragschlusses keinem Vertragstaat angehörten; ob sie in einem Vertragstaat wohnen, ob sie insbesondere zur Zeit der Eheschließung einem Vertragstaat angehörten, ist ohne Bedeutung.

Das gleiche gilt für das Statut der Form des Ehevertrags, nur daß hier das I. P. R. des BGB. schon für denjenigen Vertragsteil eintritt, der zur Zeit des Vertragschlusses keinem Vertragstaat angehörte (Art. 6 Abk.).

---

[4]) Das ist nur durch die Anschauung erklärlich, daß die Macht des Staates (als Privatrechtsgesetzgeber) von seinem bloßen Willen abhängig, oder daß die Wahl der Nationalität als Inlandsbeziehung 2. Ordnung durch Machtgedanken bestimmt ist.

Beides ist ein arger Irrtum. Es ist die Logik, die zur Theorie erworbener Rechte führt, ehe die Regel bekannt ist, wonach Rechte erworben werden. Wir begegnen ihr bald nochmals (vgl. erster Teil II d 2 und Note 17) im folgenden (s. II b). Die Machttheorie, auf der sie basiert, ist im internationalen Recht der materiellen Normen überwunden; ist es nicht an der Zeit, daß sie auch aus dem internationalen Recht der Kollisionsnormen verschwinde?

Erhalten bleibt auch die besondere internationale Tragweite des deutschen Rechts als *lex rei sitae*. Sie ist aber im Gegensatz zu Art. 28 EG. auf Grundstücke beschränkt (Art. 7 Abk.).

Darüber hinaus ist ein besonderer Geltungswille deutscher Rechtssätze gegenüber dem Abkommen (Art. 30 EG.) völlig ausgeschlossen. Der Mangel eines vertragsmäßigen Vorbehalts in dieser Richtung bedeutet einen Verzicht des Reichs auf eine Vorzugsstellung einzelner seiner Rechtssätze. Insbesondere würde die Annahme, daß das Recht eines Vertragstaats gegen die gute Sitte verstoße, unvereinbar sein mit der Tatsache, daß das Deutsche Reich durch den Abschluß eines Vertrags den fremden Rechtsquellen als ebenbürtig gekennzeichnet hat [5]).

2. Sachlicher Geltungsbereich des Abkommens.

Das Abkommen erstreckt sich nicht auf alle Materien des internationalen ehelichen Güterrechts. Dem I. P. R. des BGB. bleiben auch künftig überlassen:

1. Das Statut der Geschäftsfähigkeit der Frau während der Ehe (vgl. *Dungs* a. a. O. Vorbemerkung 4).

---

[5]) Es wird öfter behauptet (s. Note 60 im zweiten Teil), wenn ein fremder Staat bei Handhabung des I. P. R. gegen anerkannte Grundsätze des Völkerrechts verstoße, dürfe der deutsche Richter niemals das materielle Recht des verletzenden Staats anwenden; das verstoße gegen den Zweck der deutschen Kollisionsnormen (Art. 30 EG.). Er brauche das Verfahren nach Art. 31 EG. nicht abzuwarten. Daß im I. P. R. des ehelichen Güterrechts von anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts nichts zu sehen ist, wird man nicht bestreiten wollen; es sei hier gestattet, auf die Ausführungen *Kahns* in Iherings Jahrbüchern Bd. 40 a. a. O. zu verweisen. Wie steht es aber bei Vertragsverletzungen? Tritt ohne weiteres deutsches Recht die Herrschaft an, wenn ein fremder Staat das besprochene I. H. A. verletzt? Das wäre eine abenteuerliche Annahme! Bei Verletzung des Abkommens wird das Deutsche Reich von seiner Vertragspflicht frei. Dann aber tritt sein eigenes I. P. R. in Wirksamkeit. Es besitzt eine ausdrückliche Bestimmung in Art. 31 EG., wie es zu halten ist, wenn eine Vergeltung notwendig wird. Wann soll Art. 31 EG. Anwendung finden, wenn nicht hier? Welch zweischneidiges Schwert der *ordre public* im Verhältnis der Kollisionsnormen zueinander ist, dafür bietet die Entscheidung der *Corte d'Appello Venezia* vom 7. 12. 10 ein warnendes Beispiel (in *Clunet* 1911 S. 1326 mangelhaft wiedergegeben). *Zitelmann* spricht sich über diese Frage nicht aus (a. a. O. 1. Teil 2. Buch Kap. 4 I 4 S. 380).

2. Der Schutz des inländischen Verkehrs gegen die Wirksamkeit des ausländischen gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterstands, also das gesamte Gebiet des Art. 16 Abs. 1 EG. (Art. 8 Ziff. 1 Abk.).
3. Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der erwerbstätigen Ehefrau (Art. 8 Ziff. 2 Abk.; Art. 16 II EG., § 11a RGO.).
4. Ueber die Eigentumsvermutungen spricht sich das Abkommen mit Recht nicht aus. Soweit sie einen besonderen Geltungsbereich beanspruchen, gehören sie weder dem ehelichen Güterrecht im engeren Sinne noch dem persönlichen Eherecht an[6]).

b) Internationales Privatfürstenrecht.

Rehm Modernes Fürstenrecht (München 1904) §§ 55, 56.

Eine weitere Einschränkung zugunsten eines besonderen Komplexes von I. P. R. erfährt das internationale eheliche Güterrecht des BGB. durch das internationale Privatfürstenrecht (Art. 58 EG.). Soweit dieses nicht dem gemeinen Recht entnommen ist und eigenartige Vorschriften besitzt, bleibt es auch nach dem Inkrafttreten des BGB. in Geltung. Von Bedeutung für unser Gebiet sind seine Statuten der Ehevertragsfähigkeit und der Form des Ehevertrages.

Es bleibt auch vom *Internationalen Haager Abkommen* über die Wirkungen der Ehe, das wir soeben besprochen haben, unberührt[7]).

---

[6]) Vgl. erster Teil IV h 3, zweiter Teil C III.

[7]) Zwischen Privatfürstenrecht und Staatsrecht besteht ein enger Zusammenhang wegen der Bedeutung des ersteren für das Thronfolgerecht. Zunächst wird deshalb zu prüfen sein, ob der Staat, dem das Fürstenhaus angehört, um dessen Mitglied es sich handelt, ein Sonderrecht zuläßt. In zweiter Linie fragt es sich, wie weit das Sonderprivatrecht eines ausländischen Fürstenhauses ohne Rücksicht auf Domizil oder Nationalität des einzelnen Mitglieds internationale Geltung hat. Da die Autonomie der Fürstenhäuser eine Schöpfung des Staatsrechts ist, auch wenn der Gegenstand der autonomen Satzung dem Privatrecht angehört, ist das internationale Privatfürstenrecht in Wahrheit internationales Staatsrecht. Es besteht im wesentlichen in der Frage, wieweit der eine Staat die von einem anderen geschaffene Privatrechtsautonomie eines Fürstenhauses anerkennt. Sie ist noch streitig. Vgl. *Rehm* a. a. O., bes. § 55 II B 1 a und § 56 II A. Seine Ausführungen sind sehr knapp gehalten.

II.

Zeitliche Konflikte.

a) Zeitliche Geltung des I. P. R. des EG. gegenüber Staatsverträgen.

Als internationales Recht aus Staatsverträgen kommt, wie schon bemerkt, nur das besprochene *I. Haager Abkommen* in Betracht. Für uns lautet hier die Frage: Welche Rechtsverhältnisse bleiben beim Inkrafttreten des *I. Haager Abkommens* unter der Herrschaft des I. P. R. des BGB., trotzdem sie vom Abkommen sachlich erfaßt werden?

Das I. P. R. des *I. Haager Abkommens* ist für das deutsche Recht Gesetz im materiellen Sinn, sobald es im RGBl. von Reichs wegen verkündigt ist. Rückwirkende Kraft kann ihm also nach allgemeinen Grundsätzen nur zukommen, soweit sie ausdrücklich vereinbart ist. Das ist nicht geschehen. Ebensowenig ist seine Wirksamkeit durch Ueberleitungsvorschriften hinausgeschoben. Es wandeln sich also die gesetzlichen Güterstände, soweit sie überhaupt vom Abkommen erfaßt werden, im Augenblick seines Inkrafttretens. Wir werden im intertemporalen Recht des ausschließlich deutschen I. P. R. sogleich zu anderen Ergebnissen kommen, weil ausschließlich dort der Gesichtspunkt des günstigeren Statuts maßgebend ist. Hier handelt es sich um die Ersetzung der Statuten zahlreicher Staaten durch einheitliches Recht; will man nicht für jeden Staat verschiedene Zeitpunkte des Inkrafttretens annehmen, was keinesfalls den Absichten der Vertragstaaten entsprechen würde, so muß man jenen Gesichtspunkt aufgeben. Dann gibt aber das Interesse an der Einheitlichkeit des I. P. R. den Ausschlag und führt zur Wirksamkeit des Abkommens für alle Ehen, die am Tage seines Inkrafttretens bestehen, jedoch ohne Rückwirkung. Güterrechtliche Verhältnisse aus Eheverträgen, die vor dieser Zeit geschlossen wurden, bleiben dagegen als erworbene Rechte aufrechterhalten. Hier herrschen die gleichen Interessen und deshalb die gleichen Grundsätze wie wir sie für den

internationalen Konflikt der Kollisionsnormen des Ehevertragsrechts zu ermitteln versucht haben. Denn auch das *Internationale Haager Abkommen* will nur die Bedingungen festsetzen, unter denen ein Ehevertrag innerhalb seines Geltungsbereichs wirksam wird.

b) Zeitliche Geltung gegenüber dem landesrechtlichen internationalen ehelichen Güterrecht.

Affolter „Das intertemporale und internationale Recht der zeitlichen und örtlichen Kollisionsnormen des bürgerlichen Rechts" in Ztsch. f. d. private u. öffentliche Recht d. Gegenwart, herausg. v. *C. S. Grünhut* Bd. 30 §§ 5, 7, 21, 22 (S. 125 ff.). — *Habicht* Vorbemerkung VII 2 u. Note VII zu Art. 15 EG., IV zu Art. 16. — Derselbe „Einwirkung" §§ 2 (S. 4), 48 (S. 537). — *Kahn* in Iherings Jahrbüchern Bd. 43 S. 299 ff. — *Neumeyer* in *Z. I. R.* Bd. 12 S. 39 ff. — *Niedner* in *Z. I. R.* Bd. 11 S. 373 ff. — Derselbe im „Recht" 1900 S. 250 ff. — *Niemeyer* §§ 14, 15, 16. — *Schnell* in *Z. I. R.* Bd. 8 S. 292. — *Silberschmidt* in *Z. I. R.* Bd. 8 S. 116 ff. — *Zitelmann* in Iherings Jahrbüchern Bd. 42 S. 189 ff. — Derselbe „Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht" Gedächtnisrede beim Stiftungsfest der Universität Bonn im Jahre 1902. — *Planck* II—IV zu Art. 200 EG. — *Staudinger-Kuhlenbeck* II 3 zu Art. 16, II—V zu Art. 200 EG. — *Wieruszowski* II § 4 III. — *Landgericht Meiningen* 8. 3. 1900 (Recht 1900). — *OLG. Hamburg* (*Schiegel/Schiegel*) 15. 6. 06 in *Z. I. R.* Bd. 18 S. 146. — *OLG. München* in *Z. I. R.* Bd. 21 S. 73 = Rechtsprechung d. OLG. Bd. 21 S. 233. — *KG.* 5. 4. 06 und 9. 8. 06 (Recht 1906). — *RG.* 11. 10. 07 in *Z. I. R.* Bd. 19 S. 222.

1. Der Mangel einer Ueberleitungsvorschrift für das neue I. P. R. des BGB.

Es bleibt noch ein bedeutsamer Konflikt zu betrachten: das Verhältnis des I. P. R. des BGB. zum I. P. R. des Landesrechts, das bis zu seinem Inkrafttreten bestanden hat. Das I. P. R. in der Zeit vor dem BGB. war Landesrecht, auch soweit es Gewohnheitsrecht war. Solange das Reich sich mit dem ehelichen Güterrecht nicht befaßte, konnte sich *opinio necessitatis* nur auf die einzelnen Staaten des Reichs als Träger des Rechtswillens richten.

Auch die Frage, ob das alte I. P. R. öffentliches Recht oder Privatrecht war, braucht uns hier nicht zu beschäftigen. Die Tatsache, daß am 1. 1. 1900 neues I. P. R. in Kraft getreten ist, besagt, daß damit das alte formell beseitigt ist. Art. 55 EG. kann nur dahin verstanden werden, daß das Landesrecht über die im BGB. und im EG. ge-

regelten Materien aufgehoben ist, soweit es nicht ausdrücklich aufrechterhalten ist[8]). Sonst könnte man bei den einzelnen Vorschriften des BGB. streiten, ob sie das Landesrecht etwa deshalb nicht beseitigt haben, weil sie ihrer Natur nach dem öffentlichen Recht angehören! Auch für die Frage nach der rückwirkenden Kraft des neuen I. P. R. ist dieser Streit ohne Bedeutung. Wie schon *Kahn* mit Recht bemerkt, ist das öffentliche Recht gegen die rückwirkende Kraft neuer Gesetze weder besser noch schlechter geschützt als das Privatrecht[9]).

Art. 200 EG. bestimmt, in welchem Umfang Ehen, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, unter der Herrschaft des alten ehelichen Güterrechts bleiben. Er schweigt darüber, unter welchen Voraussetzungen eine am 1. 1. 1900 bestehende Ehe unter der Herrschaft des alten deutschen Privatrechts stand und welcher von den 26 deutschen Rechtsordnungen sie unterlag. Ueber diese Fragen schweigt aber auch das materielle und internationale Ueberleitungsrecht der 26 deutschen Einzelstaaten und des Reichslands. Es setzt allgemein voraus, daß die Ehen, die es ergreifen will, schon vor dem 1. 1. 1900 dem Güterrecht eines der 26 Staaten unterworfen waren, und enthält keinerlei Bestimmung darüber, wann dies der Fall war. Außer Zweifel steht jedoch, daß das alte I. P. R. für alle Ehen außer Kraft gesetzt ist, die nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wurden. Unser Problem beschränkt sich also auf die Frage: unter welchen Bedingungen ist das eheliche Güterrecht nach altem, unter welchen nach neuem I. P. R. zu bestimmen, wenn die Ehe vor dem 1. 1. 1900 geschlossen wurde?

2. Falsche Fragestellungen und Schlüsse.

Die Verwirrung, die in der Literatur über diese Frage herrscht, ist auf eine Komplikation zurückzuführen, die mit unserer Frage nichts zu tun hat. Vor dem 1. 1. 1900 herrschten

---

[8]) Auch *Zitelmann* (Iherings Jahrbücher a. a. O.) und *Affolter* (§ 7), die das I. P. R. für einen Teil des öffentlichen Rechts halten, erkennen das an.

[9]) Ebenso *Zitelmann* in Iherings Jahrbüchern, *Affolter* und *Kahn*. *Niedner* scheint jetzt mit seiner Ansicht allein zu stehen.

an Stelle eines einheitlichen deutschen I. P. R. 26 Internationalrechtsordnungen, die sehr verschiedenen Inhalt hatten. Die meisten Staaten des Reichs huldigten dem Domizilprinzip; dagegen stand die Wandelbarkeit des Güterrechts in buntem Wechsel mit der Unwandelbarkeit. Auch wenn man also eine rückwirkende Kraft des neuen deutschen I. P. R. nicht anerkennt, steht man vor der lästigen Tatsache, daß das neue I. P. R. Rechtsverhältnisse, die nach dem 31. 12. 1899 entstehen, nicht einheitlich erfassen kann, wenn es nicht in das Ueberleitungsrecht der Einzelstaaten eingreifen will. Wenn in einem Staat die Ehe dem inländischen Recht unterliegt, gilt sie in einem anderen als ausländisch und ist dort den besonderen Schutzvorschriften des Einzelstaats gegen ausländisches Recht unterworfen. Das Problem beschränkt sich deshalb noch weiter auf die Frage, ob das neue I. P. R. auf Ehen, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, überhaupt Anwendung finden soll.

Noch heute herrscht die Auffassung, daß durch Art. 200 EG. für alle vor dem 1. 1. 1900 geschlossenen Ehen das alte I. P. R. auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 aufrechterhalten bleibt. Es wird als Ingredienz oder Bestandteil des Privatrechts angesehen und ohne weiteres im zeitlichen Konflikt mit ihm identifiziert[10]). *Kahn* und *Wieruszowski* sind neuerdings mit Recht dieser Ansicht entgegengetreten. Sie verlangen ein besonderes Ueberleitungsrecht für das I. P. R., bauen es aber auf höchst unsicherer Grundlage auf[11]).

---

[10]) So die Materialien zum BGB., die Judikatur mit Ausnahme des LG. Meiningen, das auf *Niedners* (damals Landrichters in M.) Standpunkt steht, *Niemeyer*, *Staudinger-Kuhlenbeck* (Note V a. a. O.) und *Planck*. Vgl. Note 14. *Neumeyer* kommt, das I. P. R. als öffentliches Recht ansehend, zum gleichen Ergebnis. Er erklärt das I. P. R. für ausschließlich anwendbar, das bei der Entstehung des Rechtsverhältnisses herrschte. Für das eheliche Güterrecht verlangt er auch für die nach dem 31. 12. 1899 entstehenden „Rechtsverhältnisse", nämlich sämtliche vor dem 1. 1. 1900 geschlossenen Ehen, die Anwendung des alten I. P. R., weil im ehelichen Güterrecht auch bei den später entstehenden Rechtsverhältnissen der Schwerpunkt in der Eheschließung liege.

[11]) Schon *Zitelmann* hat diese Forderung erhoben (Iherings Jahrbücher a. a. O.). Er kommt aber zum Ergebnis, daß das intertemporale Recht des I. P. R. sich mit demjenigen des materiellen Rechts deckt (a. a. O. S. 202 ff. § 22). Ebenso *Affolter* a. a. O. §§ 21, 22.

Sie wollen das neue I. P. R. des BGB. ohne Rücksicht auf das materielle Ueberleitungsrecht mit rückwirkender Kraft zur Anwendung bringen, aber für jeden Einzelstaat in besonderer Weise. Die Rückwirkung soll davon abhängen, ob eine Inlandsbeziehung zu dem Einzelstaat in der Zeit vor dem 1. 1. 1900 gefehlt hat. In diesem Fall, meinen sie, habe die alte Kollisionsnorm nicht zum Erwerb von Rechten geführt, sie habe das Rechtsverhältnis nicht „geprägt". Eine ärgere Verkennung des Problems war nicht möglich. Es wird vollständig übersehen, daß nicht die Erlassung eines Gesetzes, sondern nur seine Anwendung zum Erwerb von Rechten führt. War etwa die Anwendung einer Kollisionsnorm des alten Rechts auf Personen nicht möglich, die weder dem Herrschaftsgebiet der Kollisionsnorm angehörten noch dort wohnten oder, nach *Kahn*, nicht die Beziehung zum Staatsgebiet hatten, die in der Kollisionsnorm dieses Gebiets als Bedingung für die Herrschaft seines materiellen Rechts gesetzt war? Konnte sie etwa nicht als Gesamtvermögensstatut jeden in diesem Gebiet befindlichen Gegenstand jederzeit ergreifen? Sind nicht etwa Rechte an diesen Gegenständen erworben worden, zumal wenn sie früher Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gewesen sind? Werden dann nicht Rechtsverhältnisse, über die vor dem 1. 1. 1900 zufällig keine Entscheidung ergangen war, die aber auf Grund der Präzedenzfälle nicht zweifelhaft sein konnten, mit rückwirkender Kraft verändert? In Wahrheit müßte also die Rückwirkung davon abhängig gemacht werden, daß die frühere Kollisionsnorm nicht zur Anwendung gebracht wurde! Die Sinnlosigkeit dieses Maßstabs liegt auf der Hand.

Kahn und *Wieruszowski* waren einen Augenblick auf der richtigen Spur. Sie gingen davon aus, daß die fortdauernde Anwendung einer alten Kollisionsnorm unzweckmäßig sei, wenn die Norm schon in früherer Zeit das Rechtsverhältnis nicht ergreifen konnte. Was sie aber als störend empfanden, war in Wirklichkeit nicht die jetzige Anwendung der Kollisionsnorm auf frühere Rechtsverhältnisse, sondern das alte

Mißverhältnis zwischen dem Herrschaftswillen der alten Kollisionsnorm und ihrer Unfähigkeit, ihre Herrschaft auszuüben. Wenn nach dem 31. 12. 1899 die Inlandsbeziehungen fehlen, kann ja die neue Kollisionsnorm das Rechtsverhältnis ebensowenig prägen! Die Nichtprägung des Rechtsverhältnisses durch die alte Norm kann also kein Grund für die Anwendung der neuen sein. Die falsche Lösung ist begreiflich; denn die Frage war von vornherein falsch gestellt. Es wurde vorausgesetzt, daß die alten Kollisionsnormen unbeschränkte Geltung für alle Rechtsverhältnisse des Erdballs beanspruchten. Das ist aber nur eine Hypothese der radikalen Nationalisten. Auf die von *Kahn* und *Wieruszowski* erwähnten Fälle können die alten Kollisionsnormen nach dem 1. 1. 1900 schon deshalb keine Anwendung finden, weil sie schon vorher bei verständiger Auslegung diese Fälle nicht erfassen wollten.

3. Verbot rückwirkender Kraft.

Ganz anders erscheint das Problem, wenn wir fragen: wieweit sind auf Ehen, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, die alten Kollisionsnormen innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereichs anzuwenden? Sind sie innerhalb dieses Geltungsbereichs durch die Normen des BGB. zu ersetzen, soweit diese Normen räumliche Geltung beanspruchen? Jetzt ist klar, daß eine nachträgliche Beurteilung von Rechtsverhältnissen, die in der Zeit vor dem 1. 1. 1900 liegen, nach neuem I. P. R. ausgeschlossen ist. Sie könnte ja nur einheitlich erfolgen, müßte also auch Rechtsverhältnisse ergreifen, die schon gerichtlich nach altem Kollisionsrecht entschieden sind! Wir haben diese Auffassung schon für den räumlich-zeitlichen Konflikt verworfen. Hier kommt noch ein besonderer Umstand dazu: Altes und neues I. P. R. sind hier Gesetze eines und des nämlichen Staats. Von rückwirkender Kraft der Gesetze eines Staats kann aber nur auf Grund eines ausdrücklichen gesetzlichen Befehls der Rückwirkung die Rede sein [12]).

[12]) *Niedner* meint, die neuen Kollisionsnormen hätten rückwirkende Kraft, weil sie dem öffentlichen Recht angehörten, besonders weil sie zweck-

4. Der Zweck des zeitlichen Wechsels und der Begriff des günstigeren Statuts.

Es kann sich also nur darum handeln, ob das neue I. P. R. mit Wirkung vom 1. 1. 1900 ab alle güterrechtlichen Verhältnisse ergriffen hat, die am 1. 1. 1900 bestanden haben und wie weit es in der Zeit nach dem 1. 1. 1900 güterrechtliche Verhältnisse aus Ehen ergreift, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen wurden. Im räumlich-zeitlichen Konflikt (erster Teil II d und III d 4) ließen wir die Wirkung des neuen I. P. R. in dem Augenblick eintreten, wo es in bestimmte Beziehung zum Rechtsverhältnis trat. Dort war der Wechsel des I. P. R. die Folge des räumlichen Konflikts: er trat nur dadurch ein, daß sich die Parteien aus dem Herrschaftsbereich einer Kollisionsordnung unter die Herrschaft einer neuen, aber längst vorhandenen begaben. Wenn in diesem Zeitpunkt der Beginn der Herr-

---

mäßiger seien als die alten. Kaum auf irgendeinem Gebiet treibt die Inkonsequenz so seltsame Blüten wie im I. P. R.! Strenge Nationalisten wie *Kahn* lassen im räumlichen Konflikt der Kollisionsnormen ausländisches Recht nicht zu, weil das inländische vom Gesetzgeber als das zweckmäßigste gewollt sei und deshalb unbedingt (territorial) gelten müsse; daß ausländische Kollisionsnormen Rechtsverhältnisse „prägen", wird ignoriert. *Niedner* verlangt dagegen Beachtung der in Betracht kommenden, d. h. an der Prägung des Rechtsverhältnisses beteiligten ausländischen Kollisionsnormen; die Zweckmäßigkeit der nationalen Norm ist für ihn hier ohne Bedeutung. Wie steht es im zeitlichen Konflikt? Nach *Kahn* hat die „frühere" Norm das Rechtsverhältnis „geprägt" und bleibt deshalb in Geltung; daß die „neue" nationale sich für zweckmäßiger hält, ist gleichgültig. *Niedner* sieht hier nur die Zweckmäßigkeit der neuen und ignoriert die Wirkungen der alten Vorschrift! Die Logik *Niedner*'s im intertemporalen, *Kahn*'s im internationalen Konflikt führt zum Territorialitätsprinzip, die Logik *Kahns* im intertemporalen und *Niedners* im internationalen Konflikt ist Zuständigkeitserörterung. Ueber die Gründe dieses Wandelbarkeitsprinzips der Anschauungen erfahren wir nichts! Das seltsamste ist aber der Grund, den *Kahn* für seine Theorie der Prägung von Rechten durch I. P. R. im intertemporalen Konflikt anführt: Die Prägung soll durch die von der Kollisionsnorm gewählte Inlandsbeziehung 2. Ordnung bewirkt werden! Das ist die schon erwähnte Logik des Art. 10 des internationalen Haager Abkommens. (Vgl. Note 4.) Demnach würden von der deutschen Kollisionsnorm des Art. 15 II EG. Ausländer ergriffen, weil sie zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren, auch wenn sie ihr ganzes Vermögen in einem anderen Weltteil haben und von jeher dort wohnen; Ausländer dagegen, die von jeher in Deutschland wohnen, auch dann nicht, wenn sie ihr ganzes Vermögen im Inland haben; nach der vollkommenen Kollisionsnorm der Entwürfe, die *Kahn* wünschte, nicht einmal dann, wenn es Deutsche sind, die bei der Eheschließung Ausländer waren!

schaft des „neuen" Rechts geleugnet wurde, so wurde dem ausländischen I. P. R. der Vorrang vor dem inländischen eingeräumt. Deshalb mußte die „neue" Kollisionsnorm alle erworbenen Rechte, wenn auch nicht rückwirkend, so doch vom erwähnten Zeitpunkt an ergreifen. Hier hat dagegen der Wechsel des Kollisionsrechts seinen Grund darin, daß ein bestimmter Staat die Aenderung des Inhalts seiner Kollisionsnormen im Interesse der Parteien für geboten hält, weil der neue Inhalt zweckmäßiger erscheint. Ist das neue Statut Gesamtvermögensstatut, so kann die Aenderung nur im Ganzen erfolgen. Alle erworbenen Rechte, alle von der alten Norm „geprägten" Rechtsverhältnisse müssen eine Wandlung erfahren. Alles andere würde zur Zersplitterung des Vermögensrechts führen [13]. Hat aber das Rechtsverhältnis schon einen bestimmten Inhalt, so ist es recht zweifelhaft, ob

---

[13]) Hier ist zu beachten, daß nicht nur der Güterstand ein solcher veränderungsfähiger Zustand ist; alle güterrechtlichen Beziehungen und Verhältnisse der Ehegatten sind im Rahmen einer geschlossenen Ehe erworbene Rechte. Es wäre eine arge Inkonsequenz, jemand als gültig verheiratet zu betrachten und ihm gleichzeitig wegen mangelnder allgemeiner Geschäftsfähigkeit die Ehevertragsfähigkeit abzusprechen. Ob nicht die Geschäftsfähigkeit allgemein im zeitlichen Konflikt des I. P. R. als erworbenes Recht zu schützen ist, mag dahingestellt bleiben. (Man denke an die seltsame Konsequenz der Ansicht *Plancks* [2 II zu Art. 153 EG.], daß ein von einem Ausländer im Inland geführter Rechtsstreit vom 1. 1. 1900 an hätte unterbrochen werden müssen, wenn der Ausländer zwar nach dem Recht seines ausländischen Wohnsitzes, nicht aber nach deutschem altem und neuem Recht geschäftsfähig war.) Jedenfalls muß das innerhalb einer und der nämlichen Ehe gelten. (Ebenso *Niedner* 1 b zu Art. 15.)

So unangebracht die Analogie des internationalen und intertemporalen Konflikts ist, so groß ist die Aehnlichkeit zwischen dem intertemporalen Konflikt der Kollisionsnormen und dem intertemporalen Konflikt im materiellen Recht. *Zitelmann* gibt (Iherings Jahrbücher a. a. O. S. 203) die ganz natürliche Erklärung dieser Erscheinung: das I. P. R. erzeugt mittelbar die gleichen Rechtsverhältnisse wie der Zweig des materiellen Rechts, der ihm unterliegt; es wirkt nur durch diesen. Ist aus irgendwelchen Gründen die Aenderung erworbener Rechte auf einem bestimmten Gebiet des materiellen Rechts schädlich, und deshalb die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustands im Wechsel der Gesetze vorgesehen, so macht die Ursache der Aenderung keinen Unterschied, solange die Wirkungen gleichbleiben. Wegen dieser tiefgreifenden Wirkungen ist eine Aenderung des Güterstands durch das Inkrafttreten des BGB. vom Gesetz verworfen (Art. 200 EG.). Also spricht auch die Vermutung gegen eine Aenderung des I. P. R. auf diesem Gebiet. Die Ausführungen *Niedners* (EG. a. a. O. IX 1 S. 296) gegen diese Analogie treffen nicht den springenden Punkt. Es handelt sich nicht um Rückwirkung oder um das Wesen der Kollisionsnormen; nur die Analogie mit dem materiellen Recht in der Wirkung steht in Frage.

die Parteien an einem Wechsel des materiellen Rechts ohne Rücksicht auf dessen Inhalt ein größeres Interesse haben als an der Aufrechterhaltung des bestehenden Zustands. Eines ist jedenfalls klar: Die Parteien haben ein Interesse an der Erhaltung des bisherigen Zustands, trotz der größeren Zweckmäßigkeit des Inhalts der neuen Kollisionsnorm, wenn der bisherige Zustand ihnen günstiger ist als der neue. Das läßt sich aus dem Inhalt des I. P. R. nur bestimmen, wenn die neue Kollisionsnorm ausschließlich zugunsten der Parteien gelten will. In diesem Fall kann an einem Interesse der Parteien am Wechsel des I. P. R. kein Zweifel sein. Das günstige Statut tritt sofort, wenn auch nicht rückwirkend, die Herrschaft an. Solche Fälle werden wir alsbald kennen lernen. Andernfalls besteht immer die Möglichkeit, daß die Parteien durch die neue Kollisionsnorm schlechter gestellt werden, indem das ihnen neu gesetzte materielle Recht ihnen Rechte oder Befugnisse abschneidet, die das auf Grund der bisherigen Kollisionsnorm herrschende ihnen verliehen hatte[14]). Grundsätzlich muß also

[14]) Man denke an den Fall, daß Ausländer, die von jeher Ausländer waren und niemals in Deutschland wohnten, nach dem 31. 12. 1899 die Reichsangehörigkeit erwerben. Diese Eheleute unterlagen niemals dem deutschen I. P. R. als Gesamtvermögensstatut. Freilich unterliegen sie objektiv ohne Wohnsitz in Deutschland ebensowenig dem neuen. Das neue will aber ausdrücklich alle Deutschen erfassen; dem alten Recht darf dieser Wille nicht zugeschrieben werden. *Kahn* hat das mit der Begründung versucht, das neue Recht könne als authentische Interpretation des alten I. P. R. aufgefaßt werden. Gegen diese „longobardische" Konstruktion s. Näheres bei *Affolter* a. a. O. § 22. Läßt man also hier Art. 15 EG. zur Herrschaft kommen (natürlich nicht rückwirkend, wie im ersten Teil ausgeführt), so löst er nicht altdeutsches, sondern ausländisches I. P. R. in der Herrschaft ab. Verlegen Deutsche nach dem 31. 12. 1899 ihren Wohnsitz nach Deutschland, so tritt deutsches I. P. R. an die Stelle des ausländischen, nach neuem wie altem deutschem I. P. R. Nach altem Recht herrschte das materielle Recht des fremden Wohnsitzes (mit Weiterverweisung, vgl. erster Teil III e 2) und wurde kraft des Wandelbarkeitsprinzips vom deutschen Recht abgelöst; das Gleiche tritt nach neuem I. P. R. ein. Eine Ausnahme besteht aber, wenn die Eheleute zur Zeit der Eheschließung in einem Staat mit Unwandelbarkeit wohnten. Vom Standpunkt dieses deutschen Staats ist von Anfang an sein I. P. R. an der Herrschaft geblieben, wie im Bereich des Nationalitätsprinzips Ehegatten, die zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren, dauernd unter deutschem I. P. R. stehen müssen (vgl. erster Teil III b 1). Für den Richter eines solchen Staats würde die Anwendung des neuen deutschen I. P. R. bei einer Rückverlegung des Wohnsitzes in seinen Staat eine Zerstörung er-

die Herrschaft des neuen Rechts auch über Tatbestände ausgeschlossen sein, die in die Zeit nach dem 31. 12. 1899 fallen.

Davon gibt es eine wichtige Ausnahme: Tritt nach dem 31. 12. 1899 in einem räumlichen Konflikt deutsches Recht an die Stelle von ausländischem, so kann in diesem räumlichen Wechsel des I. P. R. das neue materielle Recht Anwendung finden, ohne jemals Rechte der gleichen Rechtsordnung zu beeinträchtigen. Denn es tritt nicht an die Stelle des alten, sondern des ausländischen materiellen Rechts.

5. Abhängigkeit der zeitlichen Geltung des neuen Reichsrechts von seiner Eigenschaft als Reichsrecht.

Nun sind durch das neue I. P. R. neue Inlandsbeziehungen erster Ordnung geschaffen worden. Je nachdem früher das Nationalitäts- oder Domizilprinzip, das Wandelbarkeits- oder Unwandelbarkeitsprinzip herrschte, müßte die Entscheidung für die verschiedenen Staaten bald zugunsten des neuen Reichsrechts, bald zugunsten des alten Landesrechts ausfallen. Das scheint uns eine unhaltbare Lösung zu sein. Gab es früher im I. P. R. der Einzelstaaten nur den Wohnsitz im Einzelstaat und 26 oder zum mindesten 25 Nationalitäten, die den ausländischen Nationalitäten gleichgestellt waren, so gibt es jetzt im I. P. R. des Deutschen Reichs einen Reichswohnsitz und eine Reichsangehörigkeit, die die Herrschaft des Reichsinternationalrechts vermitteln. Die alten und neuen Inlandsbeziehungen erster und zweiter Ordnung sind trotz äußerer Uebereinstimmung inkommensurabel. Das neue internationale Reichsrecht kann nur als Reichsrecht in Kraft treten, „Reichsrecht bricht Landrecht" ist der Grundsatz des neuen Reichs (Art. 2 Reichsverfassung; Art. 55 EG.). Die Herrschaft des Reichsrechts kann nicht von der Gnade des Landesrechts abhängen. Die Vorstellung, daß das Reichsrecht in einzelnen Teilen des Reichs bald bei diesem, bald bei jenem Rechtsverhältnis

---

worbener Rechte durch rein zeitlichen Wechsel des I. P. R. bedeuten. Die Gerichte dieses Staats bleiben deshalb auf jeden Fall, wie auch *Habicht* (EG. a. a. O.) anerkennt, an ihr altes I. P. R. gebunden. Zur Vermeidung der Zersplitterung des Reichsrechts, die daraus folgt, sind weitere Einschränkungen des neuen Rechts nötig (s. den folgenden Absatz).

verschlossene Türen finde und sich als Eckensteher begnüge, wirkt altfränkisch. Entweder gilt Reichsrecht, dann gilt es einheitlich im Reich, oder es gilt überhaupt nicht [15]).

Daraus folgt zunächst, daß das internationale Ueberleitungsrecht der altdeutschen Güterstände den Einzelstaaten überlassen bleiben muß. In diesem Sinn ist der Vorbehalt des Art. 218 EG. zu verstehen und in der Tat von der Ueberleitungsgesetzgebung der Einzelstaaten ausgelegt worden. Aber auch eine Inlandsbeziehung zum Deutschen Reich, die erst nach dem 1. 1. 1900 entsteht, kann nicht immer zur Herrschaft des Reichsinternationalrechts führen. Verlegen nämlich Badenser nach dem Inkrafttreten des badischen Ueberleitungsgesetzes ihren Wohnsitz ins Deutsche Reich, so tritt für den badischen Richter ein Wechsel des I. P. R. nicht ein. Verlegen Ausländer oder Deutsche nach dem 1. 1. 1900 ihren Wohnsitz in einen deutschen Staat, wo sie schon den ersten ehelichen Wohnsitz hatten, so erleiden sie keinen Wechsel ihres Rechts für den Richter dieses Staats, wenn er dem Unwandelbarkeitsprinzip folgt. Dagegen steht dem Eintritt seiner Herrschaft nichts im Wege, wenn nach dem 1. 1. 1900 Deutsche oder Ausländer ihren Wohnsitz aus dem Ausland in das Deutsche Reich verlegen, die weder Badenser sind, noch ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Deutschen Reich hatten. Dann ver-vermittelt der Reichswohnsitz für jeden deutschen Staat einen Wechsel des I. P. R., der schon kraft alten I. P. R. eingetreten sein würde. Auf diesen Fall muß sich die Anwendung des neuen Reichsinternationalrechts beschränken, soweit es nicht ausschließlich zugunsten der Parteien herrschen will.

6. Ergebnis.

α) Die allgemeinen Leitsätze.

Wir stellen die gewonnenen Leitsätze zusammen:

1. Das neue I. P. R. ergreift nur Tatbestände, die in die Zeit nach dem 31. 12. 1899 fallen.

[15]) *Habicht* (I. P. R. VII zu Art. 15 EG.) will, nach dem Beispiel *Kahns* und *Wieruszowskis*, das neue Reichsrecht anwenden, wenn nach dem 31. 12. 1899 eine Beziehung zum Deutschen Reich erworben wird, ohne daß früher das Rechtsverhältnis von einer deutschen Kollisionsnorm „geprägt" wurde.

2. Einen Wandel im materiellen Recht führt es mit Wirkung seit dem 1. 1. 1900 herbei, wenn es ausschließlich zugunsten der Parteien gilt.
3. In allen übrigen Fällen tritt es nur unter der Bedingung in Kraft, daß gleichzeitig ein Wechsel in den Inlandsbeziehungen zum Deutschen Reich einen räumlichen Wechsel des I. P. R. für alle Staaten des Reichs zur Folge hat.

   Das ist der Fall, wenn nach dem 1. 1. 1900

   a) der Wohnsitz ins Deutsche Reich verlegt wird oder

   b) die Reichsangehörigkeit erworben wird (Art. 15 EG.).

   Im ersten Fall darf aber der Mann nicht Badenser sein[16]).

In beiden Fällen darf zur Zeit der Eheschließung ein Wohnsitz in einem deutschen Staat mit Unwandelbarkeit des Güterstands nicht bestanden haben[17]).

Auf dieser Grundlage bietet die Lösung des Problems für die einzelnen Materien des ehelichen Güterrechts keine Schwierigkeiten mehr[18]).

Ueber die Bedingungen dieser Prägung schweigt er. In „Einwirkung" läßt er ausschließlich das alte Recht herrschen. *Affolter* und *Zitelmann* lassen auf Grund der Analogie (*Zitelmann*) mit Art. 200 EG. und der Auslegung dieser Vorschrift als Uebergangsnorm für das Kollisionsrecht (*Affolter* § 22) für Ehen, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, das alte Recht ausschließlich maßgebend sein. Vgl. im übrigen Note 10.

[16]) Ob er es zur Zeit der Eheschließung war, ist belanglos; denn in Baden herrschte das Wandelbarkeitsprinzip.

[17]) Vgl. Note 14. In den Staaten mit Wandelbarkeitsprinzip trat bei Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland ohnedies ein Wechsel im materiellen Recht ein; der durch das neue I. P. R. herbeigeführte Rechtswechsel bei Rückverlegung des Wohnsitzes in einen solchen Staat des Deutschen Reichs ist also keine Wirkung des zeitlichen Wechsels, zumal während des ausländischen Wohnsitzes die Weiterverweisung Platz griff. Jedenfalls war sie im Domizilprinzip geradezu ein Gebot der Logik (vgl. erster Teil III C 2) und wurde schon vor dem 1. 1. 1900 in Rechtsprechung und Theorie mit Recht verfochten. Zitate s. bei *Kahn* „Gesetzeskollisionen" in Iherings Jahrbüchern Bd. 30 § 6 S. 21 ff.

[18]) *Kahn* und *Wieruszowski* stimmen insofern mit uns nicht überein, als sie das neue I. P. R. mit den Schranken des Landesrechts in den einzelnen Staaten, die das Rechtsverhältnis nicht geprägt haben, in Kraft treten lassen. Die Bemerkungen *Habichts* in „I. P. R." lassen seine Ansicht nicht ganz deutlich erkennen. Mit einer bloßen Uebernahme der Ideen *Kahns* und *Wieruszowskis* glaubten wir uns, trotz der Uebereinstimmung in einem Teil des Ergebnisses, wegen der von diesen Autoren gelieferten Begründung nicht begnügen zu dürfen, trotzdem wir dabei ein abseits von unserem Wege liegendes Problem angreifen mußten. In Wahrheit liegt es nicht weit abseits; vielmehr bringt es das Problem des räumlichen Konflikts im internationalen Recht erst richtig ans Licht.

β) Bestimmung des gesetzlichen Güterstands für Rechtsverhältnisse seit dem 1. 1. 1900.

Für die zeitliche Geltung des neuen I. P. R. bei der Bestimmung des gesetzlichen Güterstands für Rechtsverhältnisse seit dem 1. 1. 1900 gelten die eben aufgestellten Grundsätze. Auch das Statut der Geschäftsfähigkeit der Frau macht keine Ausnahme. Vom Standpunkt des neuen I. P. R. ist es nicht das Statut der allgemeinen Geschäftsfähigkeit, sondern das Statut des ehelichen Güterrechts. Dieser Standpunkt muß allein entscheiden. Ob altdeutsches materielles Recht eine Beschränkung der Frau in ihrer Verfügungsmacht durch den Güterstand als Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit aufgefaßt hat, kann ja erst dann von Bedeutung sein, wenn feststeht, daß dieses Recht zur Anwendung kommt.

γ) Bestimmung der Fähigkeit zu einem Ehevertrag, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wird.

Ist ein Ehevertrag vor dem 1. 1. 1900 geschlossen worden, so findet das I. P. R. des BGB. als Ehevertragsrecht unter keinen Umständen Anwendung. Auch dem Statut der Geschäftsfähigkeit des Art. 7 EG. kann nicht rückwirkende Kraft zukommen, zumal es im Ehevertragsrecht Gesamtvermögensstatut ist. Zugunsten der Ehevertragsfähigkeit ist Art. 7 EG. am 1. 1. 1900 in Kraft getreten, nicht aber zuungunsten [19]).

δ) Bestimmung der allgemeinen Erfordernisse eines Ehevertrags, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wird.

Sämtliche Ehevertragserfordernisse fallen im neuen I. P. R. unter das Statut des ehelichen Güterrechts. Hier gilt also das zu 1 Gesagte. Dagegen gilt das Sonderstatut des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. für jeden Ehevertrag, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wird. Seine Wirksamkeit dient nur der Erleichterung des Rechtserwerbs der Vertragschließenden [20]). Es beseitigt also auch ein Verbot,

[19]) Vgl. Note 13.

[20]) Vgl. 3. Teil III.

das etwa auf Grund des alten deutschen I. P. R. gegen die Anwendung der *lex loci actus* bestanden hat, für die genannten Eheverträge. Falls auf Grund des alten oder neuen I. P. R. eines Einzelstaats deutsches Recht zur Anwendung kommt, so ist zu beachten, daß die allgemeinen Ehevertragserfordernisse, insbesondere die Form des Vertrags, sich ausschließlich nach dem neuen deutschen Recht bestimmen. Art. 200 Abs. 1 EG. läßt nur den alten Güterstand fortbestehen. Dazu gehört zwar die Zulässigkeit seiner Aenderung, nicht aber ihre Form und ihre Modalitäten[21]).

ε) Bestimmung der Zulässigkeit eines Ehevertrags, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wird.

Das allgemeine Statut der Ehevertragsfreiheit bestimmt sich nach dem alten I. P. R. in dem nämlichen Umfang wie der gesetzliche Güterstand, auch wenn der Vertrag nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wird[22]).

Das neue deutsche I. P. R. kennt aber zwei Sonderstatuten, die nur zugunsten der Ehegatten Anwendung finden und die Vertragsfreiheit im Verhältnis zum Hauptstatut erweitern sollen[23]). Wenn also Eheleute zur Zeit des Vertragschlusses im Deutschen Reich wohnen, so ist ihr Ehevertrag, was den Abschluß wie den Inhalt betrifft, für jeden deutschen Richter schon zulässig, wenn das deutsche BGB. ihn zuläßt, außerdem natürlich, wenn das Hauptstatut ihn zuläßt. Ist dieses ein altdeutsches Recht, so fällt auch die Schranke des § 1433 Abs. 2 BGB. (vgl. Art. 200 Abs. 2 EG., der nur die Ehevertragsfreiheit erweitern will, und *Planck* II 8 zu Art. 200)[24]). Ist nämlich nach der alten

[21]) Es ist kein Grund zu sehen, warum in dieser Richtung altes Recht fortdauern sollte. Ebenso *Planck* II 9 zu Art. 200; *Habicht* „Einwirkung" § 48 S. 539.

[22]) Das folgt ohne weiteres daraus, daß das Statut der Ehevertragsverbote als Wirkungsstatut (vgl. 3. Teil II a) ebenso Rechte zerstören wie die Vertragsfreiheit erweitern kann.

[23]) Siehe das Nähere im 3. Teil V a—c (Art. 15 II Halbs. 2 EG.) und Leitsatz 2 unter *α*.

[24]) Die entgegengesetzte Ansicht scheint uns zu übersehen, daß sich das „auch dann" in Abs. II des Art. 200 EG. in Widerspruch zu Abs. I befindet; die Worte „eine . . . zulässige" beziehen sich deshalb nur auf die Be-

Kollisionsnorm, die der Richter eines Einzelstaats anwendet, ein ausländisches Recht das Hauptstatut, so sind doch nach Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 2 mit Halbsatz 1 EG. der Abschluß und der Inhalt des Ehevertrags auch dann zulässig, wenn sie vom Recht des Wohnsitzes zur Zeit des Abschlusses zugelassen sind. Liegt der Wohnsitz im Deutschen Reich, so ist ausschließlich das deutsche materielle Recht maßgebend. Ist das Hauptstatut ein altdeutsches Recht, so bestimmt Art. 200 EG., daß ein Ehevertrag jederzeit zulässig ist, wenn ihn das BGB. zuläßt. Anderenfalls ist das materielle deutsche Recht zur Zeit des Vertragschlusses ohnedies das BGB. Sind die Vertragschließenden zur Zeit des Vertragschlusses Reichsangehörige, so tritt gleichfalls das Recht des BGB. kraft des Sonderstatuts des Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 2 oder kraft Art. 200 Abs. 2 EG. in Wirksamkeit. Dagegen wird ein Ehevertrag nicht dadurch zulässig, daß er entgegen dem Verbot des Hauptstatuts vom altdeutschen Recht eines Einzelstaats zugelassen ist, dem die Eheleute zur Zeit des Vertragschlusses angehören oder wo sie in diesem Zeitpunkt wohnen. Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 2 EG. hat, wie eben erwähnt, das jeweilige Recht des Heimat- oder Wohnsitzstaats im Auge. Das ist

---

fugnis, bei der sie stehen, nämlich die in Abs. II geschaffene. Sonst hätte bestimmt werden müssen, daß sich die Zulässigkeit eines Ehevertrags ausschließlich nach dem BGB. bemißt. Dazu führt auch eine einfache Ueberlegung *de lege ferenda*. Warum hätte der Gesetzgeber vertragsmäßige Güterstände des alten Rechts verbieten sollen, wenn er sie als gesetzliche zuließ? Eine Beschränkung der Vertragsfreiheit durch das Verbot, einen Ehevertrag zu schließen, der vom BGB. verboten ist, wäre weniger geeignet, dem neuen Recht Eingang zu verschaffen, als eine Erweiterung der Ehevertragsfreiheit unter Beschränkung auf die Vertragsformen des BGB. Richtig *Planck* a. a. O. gegen *Staudinger* II G 3 a—e, *Niedner* B 4 b zu Art. 200 EG. Wenn *Habicht* „Einwirkung" S. 539 Note 1 sich den Gegnern mit der Begründung anschließt, die §§ 1432, 1433 und 1434 BGB. hätten allgemeine Geltung ohne Rücksicht auf das für den gesetzlichen Güterstand maßgebende Recht, so trifft das schon angesichts des Art. 15 EG. nicht zu. Aus der gewählten Fassung zieht *Habicht* den entgegengesetzten Schluß; dabei hat wohl auch er nicht genügend beachtet, daß nicht durch die Annahme jenes Antrags, der jetzt Abs. II des Art. 200 EG. ist, vielmehr schon durch Abs. I des Art. 200 die Zulässigkeit des Inhalts eines vom alten Recht zugelassenen Ehevertrags ausgesprochen war. Die Absicht der Kommission ging dahin, die Einführung des BGB. zu beschleunigen. Diese Absicht ist das einzige an den Willensäußerungen der Kommission, was für die Gesetzesauslegung bindend ist!

seit dem 1. 1. 1900 das Recht des BGB. Die altdeutsche Ehevertragsfreiheit bleibt also nur Eheleuten erhalten, die kraft I. P. R. und zugleich kraft Art. 200 Abs. 1 EG. in einem altdeutschen Güterstand leben.

ζ. Zeitliche Geltung des Reichsverkehrsschutzes.

Habicht „Einwirkung" § 48 VI 2 S. 549; 3 S. 550 ff. „I. P. R." IV zu Art. 16 EG. — *Kahn* a. a. O. § 23. — *Planck* IV 3 und 4 zu Art. 200 EG. — *Staudinger-Kuhlenbeck* II 3 zu Art. 16 EG. — *Wieruszowski* II § 4 III 3 und 4 S. 66 ff.

Ueber die zeitliche Geltung des Reichsverkehrsschutzes gegen ausländische Güterstände und Eheverträge herrscht weniger Meinungsverschiedenheit. Man läßt ihn grundsätzlich vom 1. 1. 1900 an wirken. Das soll für § 11a RGO. (Art. 36 Abs. 1 EG.) unzweifelhaft sein, weil diese Vorschrift zwischen Ehen, die vor, und solchen, die nach dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, keinen Unterschied mache. Art. 15 EG. macht aber diesen Unterschied ebensowenig. Aus diesem Umstand kann also auf die zeitliche Geltung der Vorschrift kein Schluß gezogen werden. Der Schutz des Art. 16 EG. soll gegen jeden reichsausländischen Güterstand eintreten, der auf Grund reichsrechtlichen oder landesrechtlichen I. P. R. herrscht. Doch wird mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 verlangt, daß die Reichsangehörigkeit erst nach dem 31. 12. 1899 erworben sei. *Wieruszowski* läßt Art. 16 Abs. 1 EG. aus dem Gesichtspunkt des Art. 30 EG. (*Ordre public*) vom 1. 1. 1900 an unbedingt gelten. *Kahn* rechtfertigt einen von den anderen Schriftstellern nicht bemerkten Widerspruch, der in der Aufrechterhaltung des alten I. P. R. liegt, mit der Behauptung, wenn altdeutsches I. P. R. schon vor dem 1. 1. 1900 einen reichsausländischen Güterstand habe wirksam werden lassen, so sei die Zerstörung dieser Wirkung durch Art. 16 EG. oder § 11a RGO. kein Eingriff in erworbene Rechte: durch das alte I. P. R. sei in diesem Fall ein inländischer Güterstand nicht „geprägt" worden; nur deutsche Güterstände aber verdienten Schutz gegen die Herrschaft des neuen I. P. R. Welch seltsame Logik! Positives deutsches I. P. R. soll zum Erwerb von Rechten nur führen, wenn es zur Herrschaft eines deutschen Güter-

stands führt, französisches also nur dann, wenn es einen Güterstand des C.C. herrschen läßt [25])!

αα) Zeitliche Geltung des Art. 16 Abs. 1 EG.

Wir sind der Meinung, daß im Bereich des Verkehrsschutzes die nämliche Ueberlegung anzustellen ist wie bei Feststellung des Güterstands: Wann ist das Reichsrecht in der Lage, als Reichsrecht in Kraft zu treten? Gegenstand des Schutzes ist in Art. 16 Abs. 1 EG. der Reichsverkehr, nicht der Verkehr in einem einzelnen deutschen Bundesstaat. Der Reichsverkehr kann aber nur geschützt werden, wenn der ausländische Güterstand im Reich gilt. Der zeitliche Geltungsbereich des Art. 16 Abs. 1 fällt also mit demjenigen des Art. 15 EG. zusammen, den wir vorher festzustellen suchten. Es fehlt jeder Grund zur Annahme, daß das Reich sich in die Fürsorge der einzelnen Bundesstaaten für ihre Verkehrsgebiete habe einmischen wollen. Sonst müßte Art. 16 Abs. 1 auch die vom Landesrecht übergeleiteten Güterstände ergreifen. Warum sollte aber ein reichsausländischer Güterstand, der, vom Standpunkt des einzelnen Bundesstaats dem Verkehr nicht ferner steht als der Güterstand eines anderen deutschen Staats, den Verkehr stärker gefährden als der letztere?

Gegen die herrschende Meinung, insbesondere gegen *Kahns* Ansicht, spricht aber noch ein Umstand. Angenommen, Art. 16 Abs. 1 EG. würde nur als Landesrecht in einzelnen Bundesstaaten, wo der Güterstand einer bestimmten Ehe reichsausländisch wäre, in Kraft treten! Zweifellos ist es die Absicht des Art. 16 EG., gegen den ausländischen Güterstand den gleichen Schutz zu gewähren wie gegen den vertragsmäßigen. Ausschließlich vom Landesrecht hängt es aber ab, wie der vertragsmäßige Güterstand in den einzelnen Bundesstaaten geschützt wird. (Art. 200 Abs. 1 EG.) In einem einzelnen deutschen Staat würde also, nach *Kahns* Ansicht, der Verkehr gegen den ausländischen Güterstand möglicherweise anders geschützt werden als gegen den vertragsmäßigen inländischen! Wie sollte sich endlich der Richter

[25]) Siehe über diese Ansicht vierten Teil I a 1 mit Anm. 4.

eines dritten Bundesstaats verhalten, wenn dort ein Rechtsgeschäft von einem Ehegatten vorgenommen würde, der seinen Wohnsitz ausschließlich in einem anderen Bundesstaat hätte? Soll in dem dritten Staat der vom andern Bundesstaat gewährte Verkehrsschutz gelten, oder soll hier ein Schutz überhaupt nicht stattfinden? Welche Verwirrung müßte aus der verschiedenen Behandlung eines solchen Rechtsgeschäfts entstehen! Es würde der Zustand wieder eingeführt werden, der durch das neue einheitliche Recht beseitigt werden sollte! Die einfache und natürliche Lösung ist es deshalb zu sagen: Wo der ausländische Güterstand kraft Reichsrechts herrscht, erfährt der Verkehr gegen ihn den Schutz, den das Reichsrecht gegen den vertragsmäßigen Güterstand gewährt; wo er kraft Landesrechts auftritt, besteht gegen ihn nur der vom Landesrecht gegen den vertragsmäßigen Güterstand gewährte Schutz.

ββ) Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der verheirateten Frau.

Erst recht gilt das für Art. 16 Abs. 2 EG. Es würde sich dem Auslande gegenüber sonderbar ausnehmen, Vorschriften einzuführen, die einem Verkehrsinteresse entspringen, das vom Güterstand unabhängig ist[26]), während im Inland die Vorschrift des § 1405 BGB. noch nicht allgemein gilt, insbesondere nicht kraft Reichsrechts! Warum sollte ferner durch § 11a Abs. 3 RGO. (Art. 36 Abs. 1 EG.) einem ausländischen Güterstand gegenüber eine Haftung erzwungen werden, die das Inland ablehnt?[27]). Das Schutzbedürfnis ist das gleiche. Es fehlt also jeder Grund, den Verkehr mit Reichsausländern stärker zu schützen als den Verkehr mit Inländern. § 1405 BGB. und § 11a Abs. 3 RGO. dürfen deshalb erst in Kraft treten, wenn sie kraft Reichsrechts im Inland gelten können, wenn also kraft Reichsrechts ein ausländischer Güterstand herrscht. Wann dies der Fall ist, haben wir schon besprochen. *Wieruszowskis* Versuch mit dem öffentlichen Interesse (*Ordre public*) muß fehlschlagen. Nicht darum

[26]) Siehe das Nähere im zweiten Teil C I und II.
[27]) Ueber den formalen Grund, der dafür angeführt wird, siehe ζ.

kann es sich handeln, ob Art. 16 EG. oder § 11a RGO. öffentlichen Interessen dienen; auch § 1435 BGB. dient öffentlichen Interessen im gleichen Sinn und doch ist er für die vor dem 1. 1. 1900 geschlossenen Ehen nicht in Kraft getreten. Worauf es allein ankommt, ist die Frage, ob das Reich oder die einzelnen Staaten berufen sind, für dieses Interesse zu sorgen. Letzterenfalls ist es Sache der Einzelstaaten, wie sie ihre Aufgabe lösen.

γ) Zeitliche Geltung der besonderen internationalen Tragweite einzelner Vorschriften des neuen Reichsrechts.

Sobald das Reichsgrundbuchrecht für ein deutsches Grundstück in Kraft tritt, wirkt es in dem besonderen internationalen Bereich, den wir schon besprochen haben[28]). Daß Güterstandsschablonen des alten oder neuen Rechts keine internationale Geltung beanspruchen können, wurde schon früher ausgeführt[29]). Bei dem Versuch, für eine Vorschrift des alten oder neuen Rechts einen besonderen Geltungsbereich festzustellen, ist allgemein zu beachten, daß eine Vorschrift des alten Rechts aus dem Gesichtspunkt des Art. 30 EG. (des *Ordre public*) sich räumlich nur durchsetzen kann, wenn sie mit dem neuen Reichsrecht nicht in Widerspruch steht. Voraussetzung ihrer unbeschränkten Anwendung würde ja ihre unbedingte Zweckmäßigkeit sein, folglich die Unzweckmäßigkeit einer ihr widersprechenden Vorschrift des neuen Reichsrechts. Diese Annahme ist unmöglich, seitdem das neue Reichsrecht im Reichsgebiet formell in Kraft getreten ist (Art. 1 EG.).

Ebensowenig kann man, aus dem gleichen Grund, für eine Vorschrift des neuen Reichsrecht einen besonderen Geltungsbereich in Anspruch nehmen, wenn sie innerhalb des allgemeinen, durch Art. 15 EG. bestimmten Bereichs eine ihr widersprechende altdeutsche Norm fortbestehen läßt[30]).

[28]) Art. 189 EG. ist natürlich ebenso *lex specialis* zu Art. 200 EG. wie Art. 28 (Art. 30) EG. im Verhältnis zu Art. 15 EG. Siehe das Nähere im ersten Teil unter III b 2 und im zweiten Teil unter C IV.

[29]) Siehe zweiten Teil C V.

[30]) Ebenso *Habicht* „I. P. R." VIII zu Art. 30 EG. Vgl. seine interessanten Ausführungen in „Einwirkung" § 28 unter I, II, IV.

Literatur.

Abgekürzt zitiert sind:

Annuaire de Législation „Etrangére". Herausgegeben von der Société de Législation Comparée. Paris.

v. Baligand Der Ehevertrag. München 1906.

v. Bar Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts. 2. Aufl. 2 Bde. Hannover 1889.

Barazetti Das Internationale Privatrecht im EG. für das Deutsche Reich. 1. Aufl. Hannover 1897.

Clunet Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence Comparée. Herausgegeben von *Clunet*. Paris 1874 ff.

Cosack Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2 Bde. 5. Aufl. Jena 1910 ff.

Crome System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Aufl. Bd. I und IV. Tübingen-Leipzig 1900.

Dernburg Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. I und IV. 3. bezw. 4. Aufl. Halle 1906 u. 1908.

Dungs Sechs Haager Abkommen über Internationales Privatrecht. Berlin 1910.

Endemann Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2 Bde. 9. Aufl. Berlin 1903.

Engelmann s. *Staudinger*.

Enneccerus (mit *Kipp* und *Wolf*), Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6.—8. Aufl. Berlin 1911.

Gebhard Entwurf des Allgemeinen Teils eines BGB. für das Deutsche Reich mit Begründung. Berlin (Reichsdruckerei) 1881. (*Maas* Bibliographie der amtlichen Materialien zum BGB. [1897] Nr. 96 und 97.) Insbesondere Abschnitt 1, II, 2 der Begründung: „Internationales Privatrecht". Abgekürzt *Gebhard* „Entwurf" und „Begründung".

Gebhard Internationales Privatrecht. Bemerkungen zu den Aenderungsvorschlägen des Referenten und zu der Begründung des Entwurfs. Insbesondere Bemerkungen zu den das I. P. R. betreffenden Bestimmungen des Entwurfs des Allgemeinen Teils und zu den diese Bestimmungen betreffenden Aenderungsanträgen des Referenten. Berlin (Reichsdruckerei) 1887. (*Maas* Bibliographie Nr. 102.) Abgekürzt *Gebhard* „Bemerkungen".

Habicht Internationales Privatrecht nach dem EG. z. BGB. (Aus dem Nachlaß herausgegeben von *Max Greiff*.) Berlin 1907.

Habicht Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 2. Aufl. Jena 1901.

Hasler Das eheliche Güterrecht im Internationalen Privatrecht. (Inaugural-Dissertation.) Zürich 1897.

Hellwig Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I und II. 1. Aufl. 1903/1906.

Kuhlenbeck s. *Staudinger*.

Leske und *Loewenfeld* Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Bd. IV. Das Eherecht der europäischen Staaten. 1. Aufl. Berlin 1904.

Mayer, O., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1. Aufl. 2 Bde. Leipzig 1896.

Meili Das Internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. 1. Bd. 1. Aufl. Zürich 1902.

Motive zum Entwurf des BGB.

Neumann Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs nebst Motiven und Materialien. 1. Aufl. Berlin 1896.

Neumann Handausgabe des BGB. Bd. III. 3. Aufl. Berlin 1909.

Neumann Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis der privatinternationalen Vorschriften des EG. z. BGB. in Gruchots Beiträgen 46. Jahrg. S. 67 ff.

Niedner Das Einführungsgesetz vom 18. 8. 1896. 6. Band des Kommentars zum BGB. von *Biermann* u. A. 2. Aufl. Berlin 1901.

Niemeyer Das internationale Privatrecht des BGB. 1. Aufl. Berlin 1901.

Niemeyer Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des Internationalen Privatrechts. 1. Aufl. Berlin 1896.

Opet und *v. Blume* Das Familienrecht des BGB. I. Abschnitt, Bürgerliche Ehe. IV. Bd. des Kommentars zum BGB. von *Biermann* u. A. 1. Aufl. Berlin 1906.

Pfeiffer Das Prinzip des Internationalen Privatrechts. 1. Aufl. Stuttgart 1851.

Pillet Principes de Droit International Privé. 1. Aufl. Paris-Grenoble 1903.

Planck BGB. nebst EG. erläutert von Dr. *G. Planck*. 3. Aufl. Berlin 1906.

Protokolle der II. Kommission zur Beratung des Entwurfs eines BGB.

Quellen zum Internationalen Privatrecht herausgegeben von *E. Zitelmann* und *Th. Niemeyer*. Heft I. Artikel 7—31 des EG. z. BGB. für das Deutsche Reich nebst sämtlichen Entwürfen. Herausgegeben von *E. Zitelmann*. Leipzig 1908.

Savigny System des heutigen römischen Rechts. Bd. VIII. 1. Aufl. Berlin 1849.

Schmidt Kommentar zum BGB. nebst EG. Bd. IV, bearbeitet von Dr. *Arth. B. Schmidt*. 1. Aufl. München 1907.

Staudinger Kommentar zum BGB. nebst EG. 5. und 6. Aufl. München 1909 ff. Insbesondere Bd. IV. Familienrecht (1. Teil), bearbeitet von *Engelmann;* Bd. VI. EG. bearbeitet von *Kuhlenbeck*.

Westlake Private International Law. 3. Aufl. London 1890.

Wharton A Treatise on the Conflict of Laws. 2. Aufl. Philadelphia 1881.

Wieruszowski Handbuch des Eherechts mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts. 2 Bde. 1. Aufl. Düsseldorf 1904.

Zitelmann Internationales Privatrecht. 2 Teile (I. und II.). 1. Aufl. Leipzig 1897 und 1903.

Zitelmann Quellen s. *Quellen*.

Z. I. R. = Zeitschrift für Internationales Recht. Herausgegeben von *Th. Niemeyer*. Leipzig. (Bde. I—XX überwiegend unter dem Titel „Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht". Früher herausgegeben von *Böhm*.)

Inhaltsübersicht.

Erster Teil.

Die Grundgedanken.

I. Der Weg zur Erforschung der Grundgedanken. S. 20.

II. Das positive I. P. R. als Rechtssatz. S. 22.

a) Verhältnis der Theorien Wächters und Savignys zur Frage nach dem Inhalt der Kollisionsnormen.

b) Bestimmung des Inhalts aus der Struktur des I. P. R.

c) Der Fehlschluß aus der Struktur auf den Inhalt.

d) Konflikt des I. P. R. der verschiedenen Länder bei Gesamtvermögensstatuten.

1. Verschiedenheit des Inhalts des geltenden I. P. R. auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts.
2. Wirkung dieser Verschiedenheit bei Gesamtvermögensstatuten.

III. Der Interessenkonflikt im I. P. R. des ehelichen Güterrechts und seine Lösung im deutschen I. P. R. S. 33.

a) Der Interessenkonflikt im Konflikt des materiellen Rechts.

b) Der Interessenkonflikt im Konflikt der Kollisionsnormen.

1. Der Grundsatz des Art. 15 Abs. I EG.
2. Der Grundsatz des Art. 28 EG.
3. Scheinbarer Konflikt mit dem I. P. R. des ausländischen Wohnsitzes.

c) Ergebnis *de lege ferenda* für die Logik des Art. 15 Abs. II EG.

1. Notwendigkeit einer doppelten Verweisung bei Gesamtvermögensstatuten.
2. Stellung der Weiterverweisung in ihren verschiedenen Formen zum Konflikt der Kollisionsnormen.

d) Die Logik des Art. 15 Abs. II EG. z. BGB.

1. Die Bedeutung des Konditionalsatzes in Art. 15 Abs. II E. G.
2. Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung i. Ordg. in Art. 15 Abs. II EG.
3. Die Ausfüllung der Lücke des Art. 15 Abs. II EG. im einzelnen.

α) Die erforderliche Beschaffenheit des ausländischen I. P. R.

β) Die Ansicht der Internationalisten über die Ausfüllung.

e) Der Schutz erworbener Rechte im Konflikt der Kollisionsnormen.

1. Hauptrechte und sekundäre Rechte.
2. Wirkungen von Hauptrechten.
3. Anwartschaften.

IV. Grenzen der Materie des ehelichen Güterrechts. S. 65.

a) Das Verfahren bei der Grenzbestimmung.

b) Das Wesen der Güterstände im allgemeinen.

c) Güterstand und Geschäftsfähigkeit der Frau.
1. Statut der Vertretungsmacht des Mannes.
2. Statut der Wirkung von Verfügungsbeschränkungen.
d) Eheliches Güterrecht und Sachenrecht.
1. Statut der Wirkung von Ueberschreitungen des Verfügungsrechts über fremdes Vermögen.
2. Statut des Inhalts von Rechten des einen Gatten am Vermögen des andern.
e) Das Statut der intermediären Güterstände.
1. Statut des Güterstands mangelhafter Ehen.
2. Der Güterstand im Ehescheidungsprozeß.
3. Statut des Güterstands während seiner Auflösung.
f) Güterstandsstatut und Erbrechtsstatut.
g) Güterrechtsstatut und Statut des persönlichen Eherechts.
1. Statut der Vertretungsmacht des Mannes.
2. Statut der Schlüsselgewalt der Frau.
3. Statut der Verpflichtungen der Frau im ehelichen Haushalt.
4. Statut der Unterhaltspflicht der Ehegatten gegeneinander.
5. Statut von Schuldverhältnissen aus dem Güterstand.
h) Güterrechtsstatut und Prozeßrechtsstatut.
1. Statut der Wirkungen von Nichtigkeits- und Scheidungsurteilen.
2. Die Ehefrau als Prozeßpartei.
3. Statut der Rechtsvermutungen.
α) Vermutungen über das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau.
β) Vermutungen über den Umfang des Gesamtguts.
γ) „ „ „ „ „ Vorbehaltsguts.
4. Statut der Verjährung.

Zweiter Teil.

Die Bestimmung des gesetzlichen Güterstands.

A. Das Nationalitätsprinzip und seine Ergänzung durch das Domizilprinzip.

I. Die Inlandsbeziehungen zweiter Ordnung. S. 92.

a) Das Nationalitätsprinzip.
1. Das Uebergewicht der Nationalität des Mannes.
2. Der Staatsangehörigkeitsbegriff in Art. 15 Abs. I u. Abs. II EG.
3. Mehrfache Staatsangehörigkeit.
4. Heimatlosigkeit des Mannes.

b) Das Domizilprinzip als Ergänzung des Nationalitätsprinzips.
1. Der Wohnsitzbegriff des Art. 29 EG.
2. Mehrfacher Wohnsitz.
3. Aufenthalt.

c) Der maßgebende Zeitpunkt für die Feststellung der Inlandsbeziehungen 2. Ordg.

II. Die Feststellung des ausländischen Güterstands. S. 100.
a) Räumlicher Konflikt.
1. Konflikt innerhalb des Nationalitätsprinzips.
2. Konflikt innerhalb des Domizilprinzips.
b) Zeitlicher Konflikt.

III. Die Rückverweisung. S. 104.
a) Anwendungsbereich der Rückverweisung.
1. Die Arten der Rückverweisung.
2. Zulässigkeit der Rückverweisung bei allen Inlandsbeziehungen 2. Ordg.
3. Unzulässigkeit der Weiterweisung als Mittel zur Rückverweisung.
4. Unzulässigkeit der Rückverweisung auf dem Umweg über Art. 28 EG.
b) Erfordernisse der ausländischen Rückverweisung.
1. Sie muß Recht sein.
2. Sie muß zurückverweisen.

B. Die Herrschaft des Domizilprinzips.

I. Der Schutz der Einheitlichkeit des Güterstands. S. 108.
a) Der Wohnsitzbegriff des Art. 15 Abs. II EG.
b) Die Staatsangehörigkeit als Inlandsbeziehung 1. Ordg.
c) Inländischer Aufenthalt beim Mangel von Wohnsitz und Reichsangehörigkeit.
d) Der maßgebende Zeitpunkt für die Feststellung der Inlandsbeziehungen 1. Ordg.
e) Erworbene Rechte im Wechsel der Inlandsbeziehungen 1. Ordg.

II. Konflikt des I. ehelichen Güterrechts mit dem I. Eheschließungsrecht. S. 113.

III. Der Schutz des gutgläubigen inländischen Verkehrs. S. 116.
a) Grundgedanke des Art. 16 Abs. I EG.
b) Der allgemeine Schutz des Geschäftsverkehrs bei inländischem Wohnsitz der Ehegatten.
1. § 1435 BGB. in entsprechender Anwendung.
α) Verboten sind nur Einwendungen gegenüber Dritten.
β) Der Schutz gilt nur zugunsten Dritter.
γ) Er gilt nur für den Rechtsverkehr mit Ehegatten.
δ) Die Wirkungen des Schutzes.
αα) Er erweitert die Verfügungsmacht.
ββ) Scheinbarer Konflikt mit dem Sachstatut.
γγ) Er erweitert die Haftung der Ehegatten aus Rechtsgeschäften.

δδ) Er erweitert die Rechtskraft von Urteilen.
εε) Nicht geschützt sind die Pfändungsgläubiger der Ehegatten.
ε) Der Schutz richtet sich nur gegen Abweichungen des ausländischen Güterstands vom inländischen.
ζ) Die Zerstörung des Schutzes.
αα) Die Eintragung des ausländischen Güterstands.
1. Der Inhalt der Eintragung.
2. Der Ort der Eintragung.
3. Der Zeitpunkt der Eintragung.
4. Das Verfahren bei der Eintragung.
ββ) Kenntnis vom ausländischen Güterstand.
1. Der Gegenstand der Kenntnis.
2. Der Zeitpunkt der Kenntnis.
3. Die Voraussetzungen der Kenntnis.

2. Der Zeitpunkt des inländischen Wohnsitzes.

C. Die Herrschaft des Territorialitätsprinzips *(ordre public)*.

I. Art. 16 Abs. II EG. als *lex specialis* zu Art. 30 EG. S. 131.
a) Räumlicher Geltungsbereich des Art. 16 Abs. II EG.
b) Die Meistbegünstigungsklausel des Art. 16 Abs. II EG.

II. Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der Frau. S. 135.
a) Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der erwerbstätigen Frau.
1. Schutz der Selbständigkeit der Frau.
α) Räumlicher Geltungsbereich des Schutzes.
β) Die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel.
2. Sicherung der Kreditfähigkeit der Frau.
b) Der Schutz der Gläubiger des ehelichen Haushalts.

III. Der Schutz der Pfändungsgläubiger der Ehegatten. S. 141.

IV. Art. 28 EG. als *lex specialis* zu Art. 30 EG. S. 142.
a) Der Schutz des guten Glaubens im Grundbuchverkehr.
1. Der Schutz gegen unberechtigte Verfügungen von Ehegatten.
α) Verfügungen der Frau.
β) Verfügungen des Mannes.
2. Der Schutz des guten Glaubens von Gläubigern der Ehegatten.
b) Internationale Tragweite der öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.
1. Bedeutung für das Verhältnis zwischen dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau.
2. Bedeutung für den Umfang des Gesamtguts.
3. Verhältnis zu Vermutungen über den Umfang des Vorbehaltsguts.
c) Zwingender deutscher Güterstand für Gegenstände, die sich im Deutschen Reich befinden.

V. Unmittelbare Anwendung des Art. 30 EG. im Internationalen gesetzlichen Güterrecht. S. 151.
a) Internationale Tragweite einzelner Normen des deutschen Güterstandsrechts.
1. Umfang der gegenseitigen Haftung für Schulden.
2. Verteilung der Lasten des ehelichen Aufwands.
3. Ansprüche auf Beseitigung eines Güterstands.
b) Verstoß eines ausländischen gesetzlichen Güterstands gegen die guten Sitten.
VI. Der Schutz der Gegenseitigkeit. S. 157.

Dritter Teil.

Das Internationale Ehevertragsrecht des deutschen BGB.

I. Die Merkmale des Ehevertrags im I. P. R. S. 158.
a) Die objektiven Merkmale.
b) Die subjektiven Merkmale.
c) Statut der Schenkungsverbote unter Ehegatten.
II. Das Internationale Ehevertragsrecht als Wirkungsstatut. S. 163.
a) Das I. E. R. als Recht der Ehevertragsmängel.
b) Das I. E. R. als Gesamtvermögensstatut.
c) Der Begriff der erworbenen Rechte im I. E. R.
d) Ergebnis.
III. Das Statut der Handlungsfähigkeit bei Abschluß des Ehevertrags. S. 167.
a) Sachlicher Geltungsbereich des Art. 7 EG. als *lex specialis*.
1. Er erfaßt nur die Geschäftsfähigkeit i. S. des BGB.
2. Er erfaßt sie aber vollständig.
b) Räumlicher Geltungsbereich des Art. 7 EG. als Wirkungsstatut.
c) Ergebnis im einzelnen.
IV. Das besondere Statut der Form des Ehevertrags. S. 171.
a) Verhältnis des besonderen Formstatuts zum allgemeinen.
b) Der Formbegriff in Art. 11 Abs. I Satz 2 EG.
c) Der Ortsbegriff in Art. 11 Abs. I Satz 2 EG.
d) Mehrheit von Ortsrechten.
e) Rückverweisung.
f) Räumlicher Geltungsbereich des Sonderstatuts.
g) Statut der Wirkung des Formmangels.
V. Statut der Ehevertragsverbote. S. 176.
a) Die Wandelbarkeit dieses Statuts und ihr Grundgedanke.
b) Sachlicher Geltungsbereich der Wandelbarkeit.
c) Die Ehevertragsverbote im Wechsel der Inlandsbeziehungen 1. Ordg.

d) Ergebnis im einzelnen.
1. Abschluß des Ehevertrags durch Brautleute.
2. Abschluß durch Ehegatten, die zur Zeit der Eheschließung Deutsche waren.
3. Abschluß durch Ehegatten, die zur Zeit der Eheschließung Ausländer waren.
4. Rückverweisung.
5. Sonderstatut nach Art. 28 EG.

e) Statut der Vertragsauslegung.
1. Statut der Willenserforschung.
2. Statut der Vertragsergänzung.

VI. Der Schutz des Verkehrs gegen den Ehevertrag im I. P. R. S. 186.

a) Der Umfang des Schutzes im allgemeinen.

b) Der Schutz des guten Glaubens.
1. Der Gegenstand des Schutzes.
2. Der Gegenstand der Eintragung und Kenntnis.
3. Der Zeitpunkt des inländischen Wohnsitzes.

c) Der Schutz besonderer Verkehrsinteressen.

VII. Besondere internationale Tragweite einzelner deutscher Rechtssätze außerhalb des Verkehrsschutzes. S. 192.

Vierter Teil.

Räumliche und zeitliche Konflikte innerhalb des Internationalen ehelichen Güterrechts des Deutschen Reichs.

I. Räumliche Konflikte. S. 195.

a) Internationales eheliches Güterrecht in deutschen Staatsverträgen.
1. Räumlicher Geltungsbereich des I. P. R. des BGB. gegenüber dem I. Haager Akommen vom 17. 7. 05.
2. Sachlicher Geltungsbereich des Abkommens.

b) Internationales Privatfürstenrecht.

II. Zeitliche Konflikte. S. 200.

a) Zeitliche Geltung des I. P. R. des BGB. gegenüber dem I. Haager Abkommen vom 17. 7. 05.

b) Zeitliche Geltung gegenüber dem landesrechtlichen Internationalen ehelichen Güterrecht.
1. Der Mangel einer Uebergangsvorschrift für das neue I. P. R.
2. Falsche Fragestellungen und Schlüsse.
3. Verbot rückwirkender Kraft.

4. Der Zweck des zeitlichen Wechsels und der Begriff des günstigeren Statuts.
5. Abhängigkeit der zeitlichen Geltung des neuen Reichsrechts von seiner Eigenschaft als Reichsrecht.
6. Ergebnis.
   α) Die allgemeinen Leitsätze.
   β) Bestimmungen des gesetzlichen Güterstands für Rechtsverhältnisse nach dem 31. 12. 1899.
   γ) Bestimmung der Fähigkeit zu einem Ehevertrag, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wurde.
   δ) Bestimmung der allgemeinen Erfordernisse des Ehevertrags, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wurde.
   ε) Bestimmung der Zulässigkeit eines Ehevertrags, der nach dem 31. 12. 1899 geschlossen wurde.
   ζ) Zeitliche Geltung des Reichsverkehrsschutzes.
      αα) Zeitliche Geltung des Art. 16 Abs. I EG.
      ββ) Der Schutz des Geschäftsverkehrs mit der verheirateten Frau.
   η) Zeitliche Geltung der besonderen internationalen Tragweite einzelner Vorschriften des neuen Reichsrechts.